A. Diss. 7355

Gesez-mäßige Schrancken der Zeugen-Eyde und Urphheden

das ist

Rechtlich- und vernünfftige

Gegeneinander-Stellung

Der unstrittigen Grund-Sätze, welche die wesentliche Stücke und Eigenschafften eines ächten

Eyd-Schwures

enthalten,

mit dem

Ohne Unterschied angewendeten Gebrauch des Zeugen-Eydes und der von Personen welche Ehrlos aus einem Lande geschaffet werden, abzuschwörenden Urpheden.

Zum Beweiß

Daß die Obliegenheit einer Christlichen Obrigkeit und die Rechte allerdings erfordern allen Bedacht möglichst dahin zurichten, damit der Gebrauch des Zeugen-Eydes auf grosse wichtige Klag-Sachen möge eingeschräncket- und die Urphede ehrlos zu erklärender Personen gäntzlich abgeschaffet werden.

entworffen

von

G. C. O.

Franckfurt am Mayn /
Bey Johann Friedrich Fleischer. 1748.

Staatl. Bibliothek
Regensburg

Vorrede.

Da bey jetzigen Zeiten so viele ausbündige Schrifften hervor tretten und nicht wenig fürtreffliche hohe Geister sich mit so glücklichem Erfolg zu Verbesserung der Rechts-Gelahrtheit schon bereits vor geraumer Zeit angewendet haben, daß es fast das Ansehen gewinnen solte, als ob dieselbe von allem Irrthum und Mißbrauch vollkommen gesäubert erscheine: So dürffte es wohl vor eine Verwegenheit ausgeleget werden, annoch einen Uberbleibsel solcher Irrthümer und Mißbräuche anzugeben.

Am allerwenigsten scheinet das auswärts angezeigte Vorhaben dieser gegenwärtigen Blätter dem Vorwurff einer Vermessenheit entgehen zu können; indeme nicht nur verschiedene bewährte Rechts-Gelehrte die Beeydigung der Zeugen ohne Meldung einiger Ein-

schränckung nothwendig zu einen Beweiß erfordern, und die Urpheden sogar in des Kaysers Carls des Vten peinlicher Hals-Gerichts-Ordnung sonder Ausnahm begründet zu seyn scheinen, über dieses auch wohl schwer fallen sollte, an einem Gerichte Teutschlands (wo der Staupen-Schlag nicht abgeschaffet oder eingeschränckt worden,) ein von auswärtigen Rechts-Gelehrten eingehohltes auf den Staupen-Schlag lautendes Urthel anzutreffen, in welchem nicht die Abschwörung der Urphede als etwas der Straffe vorgängiges zugleich mit vorgeschrieben wäre.

Bey allem deme aber behält doch gleichwohl das einem jeden Wahrheit- und Recht-liebenden Gemüthe gäntzlich zutragende Vertrauen das völlige Ubergewicht, und leitet den Verfasser auf die gewisse Zuversicht: es werde demjenigen eine geneigte Aufnahm unmöglich entstehen können, welches aus denen ächten Quellen unlaugbarer Grund-Sätze und aus den schon von grossen Lichtern der Rechts-Gelahrtheit ausfündig gemachten Wahrheiten von selbsten abfliesset.

Daß der Eyd kein nothwendig oder wesentliches Stück eines Zeugnüsses sey: solches hat nebst andern der grosse Herr Hofrath v. Leyser schon lange mit unverwerfflichen Gründen medit. ad Pandectas VI. & VIII.

spec.

spec. 288. bewähret. Es kan auch wohl niemand in Zweiffel ziehen, daß das Schwören eines Lasterhafften der Bürgerlichen Gesellschafft unwürdigen Bösewichtes eben sowohl die Gefahr eines Meyneydes mit sich auf den Rücken trage, als dessen unnöthige Beeydigung gantz unverantwortlich ist.

Dieser schon bereits von vornehmen Rechts-Gelehrten angewiesenen und vor sich selbst hellscheinenden Wahrheit ungeachtet, herrschet doch gleichwohl noch immer an manchen Orten ein durchgängiger Gebrauch der Zeugen-Eyde, auch wohl sehr geringschätziger Kleinigkeiten halber; und wie viel verruchte Menschen werden nicht noch fast täglich mit Staupen-Schlägen aus einem Lande ausgeworffen, denen man jedennoch vorhero den allertheuersten Namen GOTTES vergeblich in den Munde leget und ihnen dessen Mißbrauch abnöthiget?

Zwar hat der berühmte Königlich-Groß-Brittannische Herr Hofrath Ayrer in seinem wohl ausgearbeiteten Specimine juris prudentiae consultatoriae de abusu juramentorum e republica proscribendo besonders denen Urpheden in dem zehenden Paragrapho des andern Abschnitts ihren rechten Nahmen zugelegt, und in dem gantzen Tractat alles, was von dem Mißbrauch der

Eyd-Schwüre nur immer gedacht- oder mit Bestand gesaget werden mag, dergestalt erschöpffet, daß fast nichts mehr übrig zu seyn scheinet; Gleichwohl aber und mit allen deme will derselbe jedennoch die gäntzliche Abschaffung der Urphede nicht vor unabwendlich nöthig halten, sondern brauchet von derselben diese gantz gelinde Ausdrückung:

> Pertinet Vrpheda, si quid intelligimus, ad ejusmodi juramenta, quorum si abrogarentur, jacturam libenter ferremus.

Eben dieser berühmte Herr Hofrath und Professor Ayrer hält in dem Ein und Sechzigsten Paragrapho des Zweyten Abschnittes die Beeydigung der Zeugen durchgehends und ohne Unterschied vor unentbehrlich, indeme er also saget:

> Juramento testium, quod nunc nobis offert, vix est ut carere queamus.

Dahingegen gehet das Vorhaben der gegenwärtigen Ausführung von dessen Meynung in soweit ab, und wird, nach gantz nothdringlicher Anleitung der unlaugbaren drey Urquellen (comitum) aller ächten Eyd-

Eyd-Schwüre, hoffentlich klar erhellen: daß so viel den Zeugen-Eyd anlanget, desselben Nothwendigkeit und Gebrauch unmöglich auf alle und jede Vorfälle könne erstrecket werden, sondern auf wichtige Vorwürffe einzuschräncken sey; Demnächst auch in Betreff derer Urpheden zwischen denen abschwörenden Personen ein gar mercklicher Unterschied vorwalte, und in Beurtheilung eines jeden Vorfalls das Augenmerck auf die Frage zu richten sey?

Ob der zur Urphede Verdammte als Ehr-los und wohl gar nach ausgestandenen Staupen-Schlägen, ohne Anhoffnung einer besseren Lebens-Art, oder unter derselben Zuversicht, ohnbeschadet seiner Ehre, aus dem Lande gebracht werde?

In welchem letztern Fall die Abschwörung der Urphede gar wohl nützlich und zuläßig, in jenem ersteren aber derselben Abschaffung nicht nur etwa rathsam und erträglich, sondern auch sogar dergestalt unabwendlich nöthig sey, daß vielmehr derselben Gebrauch, denen wesentlichen Stücken eines ächten Eyd-Schwures (tribus comitibus juramenti) durch den Grund des Widerspruches schnur gerad entgegen stehe: Welches alles des Herrn Hofraths selbst-eigene Ausdrücke gantz unumstößlich befestigen werden.

Zum

Zum Beschluß dieser Vorrede wird aus des Hugonis Grotii dem Buch de jure belli ac pacis vorgesetzten Prolegomenis nachfolgendes hieher entlehnet:

> Quam ego in aliorum ſententiis ac ſcriptis dijudicandis mihi ſumſi libertatem, eandem ſibi in me ſumant, omnes eos oro atque obteſtor quorum in manus iſta venient. Non illi promtius me monebunt errantem quam ego monentes ſequar.

Erstes Capitel.

Von dem Eydschwur überhaupt und dessen wesentlichen Stücken.

§. I.

Der Eydschwur ist eine Rede, * wodurch der Redende etwas zu seyn oder nicht zu seyn betheuret, Was ein Eydschwur sey?

A

* Der Herr Hofrath und Professor Ayrer nennet zwar in seinem gelehrten Specimine jurisprudentiae consultatoriae de abusu juramentorum e re publica proscribendo sectione I. §. I. den Eydschwur einen actum, und zielet damit sonder Zweiffel auf die zu einem Cörperlichen Eyd durchgehends erforderliche ceremonien, mit Aufhebung der Finger und anderen; Alleine, weil (wie in denen Strykischen meletematibus de juramentis meletemate III. Cap. I. §. IV. und in denen cautelis juramentorum des seel. Geheimbden Rath Strykens part. II. sect. I. n. 20. & 21. gar wohl angemercket wird) das Wesen eines Eydes in der blossen Anruffung des Göttlichen Namens bestehet und formam juramenti substantialem vel intrinsecam von der accidentali allerdings zu unterscheiden nöthig seyn will: So hat man auch um deßwillen hierinnen von ihm abgehen müssen, weil diese seine definition solchergestalt nicht alle Gattungen eines

Eyd-

ret, * zugleich auch auf den widrigen Fall Leib und Seele der Straffe GOttes unterwürffig machet, damit man dieser seiner Rede Glauben beyzulegen Ursach habe.

§. II.

Eydschwures in sich fasset, sondern nur das Wesen eines Cörperlichen Eydes lediglich ausdrucket, dahingegen aus Schitters Exercitatione ad π. 23. §. 38. Lauterbach vol. 1. disp. 44. §. 5. und sonsten bekannt ist: quod juramento in genere non repugnet fieri per scripturam. Dahero dann die definition also abzufassen vor rathsam erachtet worden, daß überhaupt alle Eydschwüre und nicht allein das Wesen eines Cörperlichen Eydes dadurch ausgedrucket werden mögte. Welches also durch das Wort, Rede, gar wohl geschehen kan, indeme eine Rede dasjenige immerfort bleibet, was sie ist, sie mag gleich durch den Mund oder durch die Feder zu ihrer Würcklichkeit gelangen.

* Sonst heisset es in allen compendiis: juramentum est vel promissorium vel assertorium: Es hat aber der scharffsinnige Gundling in dem 20ten §pho des XVIIten Capitels seines juris naturae ac gentium darinnen der bekannten Regel gefolget: entia non sunt multiplicanda præter necessitatem, indeme er daselbst saget: jusjurandum unum est, puta promissorium, und unter diesem Begriff vermeynet derselbe in dem nächstfolgenden XXIten §pho alle Arten der Eydschwüre und besonders die Zeugen-Eyde einzuschliessen: Wenn der Zeugen-Beeydigung gantz ohnumbgänglich vor ihrer Aussage geschehen müste, und ohne daß solches beobachtet worden, durchaus keine Zeugen-Aussage gelten-oder die vorhin unbeschworne nicht erst nach beschehener Aussage endlich könnte bekräfftiget werden. So mögte wohl dieses angehen, und alle Eydschwüre mit unter denen Versprechungs-Eyden können begriffen werden: Da aber hingegen eine vorhin unbeschworne Zeugen-Aussage durch eine gleich unmittelbahr darauf nachgeholte Beeydigung gar wohl in Rechten bestehen kan, vid. Gail. lib. 1. obs. 101. n. 9. Brunnemann in processu civil. Cap. 20. n. 61. So siehet man also wohl, daß nicht durchgehends alle Eydschwüre unter denen juramentis promissoriis können begriffen werden. Es gehet aber jedennoch gar wohl an, daß man nur eine eintzige Gattung

aller

§. II.

Weil der Eydschwur eine Rede ist, so muß er auch alle Eigenschafften einer untadelhafften Rede an sich haben, mithin der Schwörende alle diejenigen Schuldigkeiten beobachten, so die Gesetze denen Redenden aufgeleget haben: * damit man ihm glauben und sich auf sein Sagen verlassen könne. ** Und da auch übrigens der

Drey wesentliche Haupt-Erforderniſſe (Comites) eines rechten Eydes.

aller Eyde setze, und dieselben unter die Classe derer juramentorum assertoriorum bringe, mithin unter diesen auch zugleich juramenta promissoria einschliesse. Sintemahl ja derjenige, so dem andern etwas zusaget, in seinem Gemüthe den Vorsatz hegen muß, dasjenige, so er verspricht, werckthätig zu leisten, welcher mit Worten ausgedruckte Vorsatz ein verbindliches Versprechen ausmachet, so durch die das Wesen eines bejahenden Eydes ausmachende Worte: So wahr mir GOtt helffe 2c. noch mehr zu einer unumstößlichen Rechts-Krafft vollends befestiget wird. Es bejahet also der eydlich-versprechende den in seinem Gemüthe existirenden verbindlichen Vorsatz, den andern etwas zu leisten.

* Aus eben diesen Schuldigkeiten ergiebet sich dasjenige, was in Capitulo 26. X. de jurejurando zu einem rechtmäßigen Eydschwur erfordert wird, nemlich ut habeat tres comites veritatem, judicium & justitiam, welche gar schön erkläret Boehmer in jure ecclesiastico protestantium tom. I. lib. 20. tit. 24. §. 47.

** Es saget daher der vorhin belobte Herr Hofrath und Professor Ayrer an gedachtem Orte sect. 1. §. 2. gar wohl: non aliunde repetenda juramentorum origo, quam ab hominum diffidentia aut potius improbitate. Dieses letztere (i. e. improbitas) hat freylich wohl den Gebrauch der Eydschwüre erzwingen müssen. Denn, wenn ein bloses Versprechen, wie leyder die fast tägliche Erfahrung lehret, öftermahls eine sehr schlechte Zuverläßigkeit, gleichwohl es jedennoch manchmahl Vorfallenheiten giebet, bey welchen nöthig seyn will, einer gewissen Einhaltung sich besonders zu versichern, mithin zu diesem Ende das sonst an sich verbindliche Versprechen

der Eydschwur denjenigen, welchem zu gefallen er abgeleget wird, glaubend machen und ihn versichern soll: So muß der Schwörende nichts bejahen, so er nicht weiß, daß es sey, anbey auch nichts verneinen, von dessen würckli-

sprechen annoch durch ein neues Band besonders zu bevestigen: So ist man also bey derley Begebenheiten allerdings eines solchen Mittels benöthiget, von welchem sicher anzuhoffen, es werde in eines Redenden Gemüth so viel Eindruck würcken, damit die Worte nicht leichtlich vergebens seyn können. Dieses aber ist sich am allersichersten aus denen einem falschen Eydschwur gleichsam auf dem Fuß nachtrettenden schlimmen Folgen der Göttlich- und Obrigkeitlichen Straffen zu versprechen, wenn zumahl die in der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung des Kaysers Caroli V. articulo 107. auf den Meyneyd gesetzte Straffe, sträcklich vollzogen wird, welches alles derjenige nicht leicht zu befürchten hat, welcher ohne Eydes-Leistung der Wahrheit zu nahe getretten ist. In so ferne und nach solcher Erläuterung hat also Herr Dr. Stolze gantz recht, wenn er in seiner vernünftigen Beurtheilung der heutigen Eydschwüre Cap. 2. §. 7. saget: Man könne keinen vernünftigen Begriff des Endzwecks zum schwören haben, wenn man nicht eine Pflicht zum voraus setze, die entweder schon da ist, oder aus dem Eyd kommen soll. Es entstehet nemlich aus dem von einem Schwörenden vor Aussprechung des Eydes beschehenen Versprechen (wenn ein Versprechungs-Eyd abgeschworen wird) die das blose Versprechen noch weit zuverläßiger machende Verbindlichkeit das Versprechen zu erfüllen, aus denen daraus folgenden Eydes-Worten aber; So wahr mir GOtt helff ꝛc. die Verbindlichkeit zur Straffe, dessen ohngeachtet bleibet jedennoch die von Herrn Stolze an ermeldtem Ort in Zweiffel gezogene Lehre des Pufendorffes gantz ohnwanckend bestehen, und entspringet diejenige Obliegenheit so derjenige sich selbst durch eine Eydliche zusage aufladet, welcher von dem andern weder mit Gewalt noch List zu einem Versprechen gebracht worden, (so viel die Erfüllung der Zusage anlanget) ursprünglich nicht aus dem Eyd, sondern aus dem vor dem Eyd hergehenden freywilligen Versprechen. Er Herr Dr. Stolze saget selbsten in

würcklichen Daseyn er doch gleichwohl überzeuget ist. * Dahingegen wiederum auch derjenige, so den Eydschwur verlanget, solchen niemand zumuthen kan, als demjenigen, welcher gute Wissenschafft von der Sache hat, über welche zu schwören ist, und daferne der den Eyd verlangende sich einen solchen Nutzen oder Schaden ** daher ver-

in dem gleich auf den jetzt angezogenen Orte folgenden 8ten §pho: es sey bey einem jeden Eyd so lange eine Verbindlichkeit, die Pflicht zu leisten, so lange die Schuldigkeit, solche zu leisten, vorhanden ist; Welches ja eben dasjenige vielmehr bestärcket, was Pufendorff lehret: juramenta in se non producere novam obligationem; sed obligationi in se validae velut accessorium quoddam vinculum supervenire.

* Hie zeiget sich der erste comes juramenti, nemlich veritas, und fliesset aus denen allgemeinen Obliegenheiten der Redenden her; sintemahl ja überhaupt verbotten ist, jemand Schaden zu thun, dahero auch solches dem Redenden nicht kan erlaubet seyn. vid. Gundling in jure naturæ. cap. XIV.

** In dem vorhin angezogenen Capitulo 26. stecket dieses alles unter dem eintzigen Wort, judicium, und würde wohl von einem jedweden vernünfftigen vor eine Obliegenheit der Redenden geachtet werden, wenn gleich dieses Capitulum gar niemahls wäre geschrieben oder auch nur einmahl daran gedacht worden. Denn, wer solte sich wohl des Lachens enthalten können, wenn ihn jemand um dasjenige fraget, so er doch nicht wissen kan, und diese Unwissenheit zu Tage lieget? oder, wer solte wohl einem andern die Neugierigkeit zu gute halten, welcher ihn um etwas befraget, woran doch ihme dem Fragenden nichts gelegen ist? Weilen auch hiernächst alle vergebliche Reden von GOtt verbotten sind: So begreiffet eben dieser zweyte comes juramenti zugleich nachfolgendes mit: ne juramentum sit temerarium, und lehret aus diesem Grunde Setser de juramentis lib. I. cap. XVIII. n. 6. juramentum temerarium carere judicio. videatur Thomasii jurisprudentia divina lib. 2. c. 29. n. 103. & 104.

muthen kan, welchen die Rechte nicht verbiethen. *

§. III.

Es geschehen öfters Meyn-Eyde, und wird dadurch das Recht geschmählert.

Obgleich der Schwörende seinen Leib und seine Seele der Straffe GOttes unterwürffig machet, wenn er falsch schwöret; (§. I.) So geschiehet doch ein solches öffters, und wird dadurch die Gerechtigkeit gar empfindlich gekräncket, indeme der Meyneyd sich nicht jederzeit auf frischer That zu Tage leget, bis dahin aber das einmahl beschworne vor wahr muß angenommen werden, und der Richter sich dadurch hintergehen lassen.

§. IV.

* Das mehr berührte Capitulum 26. machet hieraus den dritten comitem juramenti justitiam. Wiewohl auch in diesem Stück das Päbstliche Recht nicht sowohl einen von menschlichen Witz, als einen aus dem Recht der Natur herstammenden Satz vor Augen leget. Immassen ja niemand sich einzubilden vermag, daß der allergerechteste GOTT denjenigen als einen Meyneydigen straffen werde, welcher dasjenige nicht thut, welches ihm verbotten ist. Weilen auch übrigens die von einem Schwörenden zu glaubende Furcht vor der Göttlichen Straffe, den Grund derjenigen Sicherheit und Zuverläßigkeit abgeben soll, zu welcher Erlangung der Eydschwur abzwecket: So fasset dieser dritte comes juramenti natürlicher Weise mit in sich, was Thomasius d. l. n. 103. lehret: ne aliter quam per Deum juretur. Dieses sind also die drey in jure canonico vorkommende comites juramenti, welchen der Herr Dr. Stolze in seinem vorhin angeführten Cap. 2. §. 3. annoch vierdtens beyfügen will, den freyen Willen, daß der Schwörende ausser den Fällen, welche einen Eydes-Zwang verstatten, mit freyem Willen schwöre und nicht durch Gewalt zu dem Eyd genöthiget werde. Es ist aber dieser freye Wille nicht eine denen ächten Eydschwüren allein anklebende Eigenschafft; sondern wird bey allen denjenigen menschlichen Verrichtungen, aus welchen eine Verbindlichkeit entstehen soll, überhaupt und jederzeit voraus gesetzet.

§. IV.

Niemand wird in Zweiffel ziehen, daß dieses alles ein grosses Ubel und ein Stück der Unvollkommenheit menschlicher Gerichte sey. Da nun das Recht der Natur einem jedweden anbefiehlet, sowohl seine als anderer Leute Glückseeligkeit und Vollkommenheit, alles Fleisses zu befördern, dahingegen die Unglückseeligkeit und Unvollkommenheit nach allen Kräfften zu hindern: * So folget daher von selbsten die allen Menschen aufliegende Schuldigkeit, zu keinem Meyneyd Anlaß zu geben, sondern vielmehr denselben möglichst zu hintertreiben. Weil nun aber diejenigen, so Gesetze zu geben Macht haben, oder darzu bestellet sind, die von höheren Orten vorgeschriebene Gesetze, bey vorfallenden Bürgerlichen Uneinigkeiten, in Ubung zu bringen, hiezu die allermeiste Gelegenheit finden: So sind sie auch vornemlich darzu verbunden. **

Welches Unheil zu verhüten die Gesetz-Geber und Richter allerdings verbunden sind.

§ V.

* Vide Gottsched in denen ersten Gründen der gesammten Weltweißheit im practischen Theil §. 25. & 26.

** Es sind dahero nach denen von Lehmann in seiner Speyerischen Chronic lib. II. C. 30. p. 117. angezogenen Fränckischen Gesetzen, nicht allein die Meineydigen selbsten, sondern auch diejenigen, so zu dem Meineyd etwas beygetragen, mit der Meineyds-Straffe beleget worden; So wird auch diese Obliegenheit eines Richters von dem fürtreflichen Herrn Hofrath von Leyser in spec. 137. medit. ad π. 3 gar schön ausgedrucket wenn dieser hochberühmte JCtus. daselbst saget: officium magistratus esse ut jusjurandum nunquam, ubi id commode omitti potest admittatur & ne temere ac vane juretur, quantum in ipsis est caveant. Wie dann das von ihm angeführte responsum nachfolgendes Buchstäblich im Munde führet: Alldieweil aber einem Richter oblieget, alle unnütze und vergebene Eyde zu verhüten rc. rc.

§. V.

Diese Obliegenheit ist von verschiedenen Gesetz-Gebern allschon beobachtet worden, nach deren Vorgang und nach Anleitung der Rechte die zu Vermeidung der Eydschwüre nöthige Vorsicht sich in gewisse Reguln fassen lässet.

Diese Schuldigkeit haben verschiedene Gesetz-Geber gar wohl erkannt, und daher in manchen Vorfallenheiten, wo sonsten die Eydschwüre üblich gewesen, solche doch um deßwillen wiederum abgeschaffet, weilen aus denen allergemeinsten Menschlichen Neigungen zu besorgen gestanden; es dürfte gar leicht ein Meineyd begangen- und durch die in denen abgeschafften Gesetzen enthaltene Verbindlichkeit der Menschlichen Schwachheit ein Fallstrick geleget werden. * Aus eben dieser Absicht ist der sonst in Sachsen sogleich bey Anfang eines jeden Processes üblich gewesene Eyd vor Gefährde von dem klugen Churfürsten Johann Georg I. abgestellet worden.** Und das Päbstliche Recht hält denjenigen vor einen doppelten Todtschläger, welcher seinem Nächsten einen Eyd-

* vid. Nov. 94. C. 2. l. 2. C. de indicta viduitate &c. Novella 82. C. XI. Aus denen neuern Reichs-Gesetzen gehöret hieher der 43te und 53te §phus. des letzteren Reichs-Abschiedes, woselbst das vorhin durchgehends vor nöthig gehaltene juramentum calumniæ procuratorum & advocatorum dem arbitrio judicis & petitioni partium überlassen- dann zugleich ausdrücklich verordnet worden, daß keine interrogatoria zuläßig seyn sollen, wodurch der Zeuge genöthiget würde entweder seine eigene Schande auszusagen oder einen Meineyd zu begehen. Von dem erstern zeigen die vor Abschliessung solchen Reichs-Abschiedes zu Regenspurg in Comitiis verhandelt von Herrn Hofrath von Meiern edirte acta comitialia tom. 1. p. 612. daß sothane Einschränckung des juramenti calumniæ bloß alleine geschehen, ad evitanda perjuria: Und von dem letzteren, ist auch keine andere Beweg-Ursache ausfündig zu machen. Welches noch besonders die im 114ten §pho. eben dieses Reichs-Abschiedes vorkommende Worte: wenn keine sonderbahre Gefahr des Meineyds erscheinen thäte rc. ausser Zweiffel setzen.

** vid. Carpzov. in processu tit. 18. §. 1.

Eydschwur aufdringet, von welchem er doch weiß, daß derselbe falsch schwören werde.* So hat auch der Kayser Lotharius ebenfalls aus Besorgniß eines Meineydes denjenigen Eyd verbotten, durch welchen vorhin die zehend-pflichtigen sich von dem Verdacht einer Hintergehung des Zehend-Herrn reinigen musten.** Weilen nun also derer Gesetz-Geber Haupt-Absicht gnug zu Tage lieget, dieselbe aber eben dasjenige ist, welches ein jedweder Richter in Ausübung und Anwendung der Gesetze sich zur alleinigen untrüglichen Richtschnur beständig vor Augen zu stellen hat: So könnten sich die zur Verwaltung der Gerechtigkeit verpflichtete Personen gar wohl ermächtigen, solche allgemeine Obliegenheit, alle Eydschwüre zu vermeiden, in gewisse Reguln zu bringen und nach denenselben die Eydschwüre entweder zuzulassen oder zu hintertreiben: Sie sind aber dieser Mühe durch die Gesetz-Geber und Rechts-Gelehrten allschon überhoben und ist in beyden Rechten dießfalls hinlängliche Anweißung durch nachfolgende Reguln geschehen.

§. VI.

1) Soll kein Eydschwur gebrauchet werden öffters und häuffig, sondern in eben diesen nemlichen Schrancken, innerhalb welchen vernünfftige Leute sich bey dem Gebrauch des Weines und der Artzneyen zu halten pflegen, dergestalt, daß man nicht so leicht und ohne daß kein anderes Mittel mehr übrig sey, zum Gebrauch des Eydes schreite.*** Erste Regul.

B Der

* vid. Cap. 5. caus. 22. qu. 5. Cap. 3. x. de cohabitatione clericorum.

** vid. Schilter Exercit. 23. §. VIII.

*** vid. Capit. 26. x. de jure jurando: Womit vollkommen überein stim-

§. VII.

Beweiß dieser ersten Regul

Der Grund dieser ersten Regul ist nicht weit herzuhohlen. Denn, wenn ein jeder Eydschwur mit der Gefahr eines Meineydes verknüpffet ist (§. III.) So wird diese Gefahr nothwendig durch Vermehrung derer Eydschwüre auch zugleich mit vervielfältiget; Dahingegen durch Einziehung des Gebrauches derer Eydschwüre seltener und geringer gemachet, mithin geschiehet dadurch der in dem IVten Spho erwiesenen allgemeinen Obliegenheit das schuldige Genügen.

§. VIII.

Auf gleichen Schlag ergiebet sich ebenfalls aus der schon erwiesenen allgemeinen Obliegenheit, falsche Eydschwüre nach aller Möglichkeit zu hintertreiben: daß, weilen

stimmet das von Schilter exercit. ad π. 23. §. VIII. angeführte Gesetz derer Wisigothorum, und saget daher Mevius p. VI. decis. 284 n.2. gar wohl: juramentis ita utendum esse ut pharmacis quibus non utimur nisi necessariis. Welchem ferner beystimmet Setser, wenn er lib. 1. C. 18. n. 6. & 7. de juramentis also saget: judicio caret juramentum si temere fiat & frequenter si jurare nulla necessitas exigat. Est enim temeritas quaedam & plane irreverentia divinae majestatis, citra necessitatem, pro rebus quibuscunque etiam minimis jurare. Dum parcius juratur ipsa raritas jurisjurandi venerationem excitat & jurantes a perjurio absterret. dn. a Leyser spec. 137 medit. ad π. 2. Est sane ita natura comparatum, saget der Herr Hofrath Ayrer in seinen specimine jurisprudentiae consultatoriae &c. sect. II. §. 2. ut pretium perdant, ut vilioris fiant existimationis ea, quibus quotidie utimur. Quid enim est demum in hac rerum universitate, divina pariter & humana spectes quod non huic quodammodo legi sit subjectum. Parum profecto abest quin sol ipse cujus benignum sidus novam indies

weilen gar viele Leute sich mehr von ihren bösen Trieben und Absichten regieren lassen, als von der Furcht der Meineyds-Straffe, über dieses auch die einmahl angenommene böse Gemüths-Beschaffenheiten viel leichter und häuffiger beybehalten als ablegen; Aus eben dieser Ursache

II. Nicht erlaubet sey, einen solchen Menschen zu einem Eyde kommen zu lassen, von dessen bösem Gemüthe und übeler Lebens-Art vernünftig zu vermuthen stehet, daß er werde falsch schwören. Welches eben diejenige Absicht und die eigentliche Quelle ist, woher verschiedene Gesetze geflossen, deren Billigkeit aus dem vorhergehenden nunmehro genug zu Tage lieget. Sintemahl nicht nur die alten-sondern auch die neuen Gesetz-Geber dahin bedacht gewesen, niemand schwören zu lassen, ohne daß man von ihm die Vermuthung fassen könne: es werde die Furcht der Meineyds-Straffe die dargegen streitende Neigungen in seinem Gemüthe überwiegen. * Die andere Regul Es soll niemand zu einem Eyd kommen, wider welchen die Vermuthung eines Meineyds fürwaltet.

B 2 Wenn

indies suae admirationis suppeditat materiam, eandem experiatur conditionem. Sed, quorsum isthaec? Ut intelligatur frequentiae jurandi esse ad scribendum quod tantus jurisjurandi contemtus hominum animis irrepserit. Percuramus jam fora ubi enim frequentius juratus &c.

* vid. Capitulum XI. x. de purgatione canonica, welches von demjenigen so sich von dem ihm aufgebürdeten Verdacht einer Ubelthat eydlich reinigen will, nothwendig erfordert: ut sit vicinus & honestus. Wie dann über dieses nach denen vorhergehenden Capitulis VII. & X. dicti tituli dessen Compurgatores seyn sollen: vitae probatae ac illius honestatis & opinionis, ut vero simile sit, illos nolle amore vel odio seu oblata pecunia pejerare. Es saget also Cangius in glossario, voce juramentum, p. 159. mit guten Grunde: non passim & sine discrimine

§. IX.

Die dritte Regul daß kein Eyd gelte wo ferne er nicht ein unverbotenes Versprechen zum Vorwurff hat.

Wenn einem Landes-Regenten und denen von ihm verordneten Obrigkeitlichen Personen nichts weiter oblâge, als nur zu verhüten, daß in ihren Gerichts-Stellen, auf ihr Geheiß oder Bewilligung kein Eyd abgeleget würde, welchem die in dem IIten §pho angewiesene zwey ersten wesentliche Vollkommenheiten ermangeln: So hätte es bey denen obstehenden zwey Reguln gar wohl verbleiben können. Alldieweil aber die in dem IVten §pho bewährte Obliegenheit sich dabey nicht einschräncket, sondern auch noch dahin gehet, alle Eyd schwüre so nicht alle erforderliche wesentliche Vollkommenheiten an sich haben, möglich zu hintertreiben. So muß in Vestistellung gewisser, das Wesen eines ächten Eydschwures in sich begreiffende Reguln noch weiter gegangen und das Absehen dahin gerichtet werden, daß nicht nur denen im IIten §pho. erklärten zwey ersten wesentlichen Eigenschafften eines Eydes, nemlich veritati & judicio, sondern auch dem dritten i. e. justitiæ das vollkommene Genügen allenthalben geschehe. Nothfolglich entstehet also daher die IIIte Regul:

es

mine admissos fuisse compurgatores sed selectum institutum, ac praevium examen atque Sedulam inquisitionem in vitam & mores. vid. ulterius canon 17. Causa 6. qu. I. Capit. 54. x. de testibus, ibiq. verba: praeterquam pro reatu perjurii. Dahero dann wiederum kein Privat-Einfall einiger Doctorum ist, sondern seinen gantz unumstößlichen rechtlichen Grund hat, was von denen Rechts-Gelehrten behauptet wird: infames pro testibus fide dignis non haberi. Samuel Stryk de Cautelis juramentorum p. 2. sect. 1. Cap. 24. 27. & Joan Samuel Stryk in meletemate VII. Cap. I. §. 19. & seq. fidem viri non ex juramenti fide, sed fidem juramenti ex fide viri pendere.

es solle kein Eyd vor gültig angenommen- oder durch einen Richterlichen Ausspruch bekräfftiget- vielmehr hingegen vor nichtig erkannt werden, wenn der schwörende sich dadurch zu etwas verbinden wollen, welches doch die Gesetze verbotten haben.

§. X.

Wer an Richtigkeit dieser IIIten Regul sich einigen Zweiffel wolte beygehen lassen, der müste gar keinen Scheu tragen zu sagen: es könne der allergerechteste GOtt nach seiner Gerechtigkeit einen schwörenden deßwegen straffen, weil er nicht die Gesetze übertritt oder dasjenige thut, so ihm doch zu thun von GOtt verbotten ist. Und findet hiebey gar kein Unterschied statt, zwischen denen Göttlichen * und denen von der Obrigkeit gegebenen Gesetzen; ** weil GOtt diese so wohl als jene will heilig gehalten wissen. *** Gleichwie nun nicht einmahl von einem vernünfftigen Menschen ohne dessen Nachtheil und Verunglimpffung kan gesaget werden, daß er zu einer Zeit etwas wolle und doch zugleich ebendasselbe nicht wolle; Also ist es auch am allerwenigsten der allerhöchsten Majestät des Herrn über Himmel und Erden bequem, ein solches nur einmahl zu gedencken. Wenn denn also GOttes Weißheit und Gerechtigkeit nicht zulässet, daß er jemand deßwegen straffen solte, Beweiß dieser dritten Regul.

* Weil die Gesetze von ihren Gesetz-Geber benamet werden, GOtt aber die Natur geschaffen hat, so werden die natürlichen Gesetze hierunter mit verstanden.

** Es ist aber allhie die Rede von solchen Obrigkeitlichen Gesetzen, so denen Göttlichen nicht entgegen.

*** vid. ad Rom. 13. V. 1. ad Titum 3. V. 1. 1. Petri 2. V. 13. 14. & 15.

weil er nicht die Gesetze überschreitet, die doch GOtt will auf das genaueste gehalten wissen: So leidet eben diese göttliche Weißheit und Gerechtigkeit durchaus nicht, ihn auf solchen Fall zum Rächer und Bestraffer anzuruffen, sondern es lauffet ein dahin gerichteter Eydschwur auf einen offenbahren Wiederspruch hinaus und gehet in die leere Lufft, daß also solchemnach die vorhin gesetzte dritte Regul gegen allen Zweiffel auch nur allein daher gantz gesichert stehet,

§. XI.

Fernerer Beweiß.

Wenn auch gleich dieses alles nicht so klar vor Augen läge; so würde doch die obige IIIte Regul auch nur allein um deßwillen gantz Felsen feste bestehen müssen, weilen ausser allen Zweiffel waltet, daß keine Verbindlichkeit entstehen könne, wenn die Gesetze dieselbe verbiethen. Da nun unter denen allermeisten Rechts-Gelehrten nunmehro vor eine ausgemachte Sache angenommen ist: daß kein Eydschwur auf der Welt eine neue Verbindlichkeit hervor bringe, sondern nur allein dessen gantzer Nutz und Würckung lediglich in Befestigung einer schon vorhanden Verbindlichkeit bestehe. * So folget daher von freyen Stücken: daß wo der Eydschwur keine zu befestigende Verbindlichkeit findet, er auch dasjenige worinnen sein Wesen bestehet nicht ausrichten könne, sondern gantz vergeblich und ohne einige Würckung folglich also in der That ein Meineyd sey. ** Woraus sich dann

* vid. Pufendorff de O. H. & C. lib. I. C. II. §. 6. Thomasii jurisprudentia divina lib. 2. C. 9. §. 14. & 25. Leyseri spec. 134. medit. ad π. I. & initium medit. III. Bœhmer J. E. Pr. tom. I. lib. 2. tit. 24. §. XII.

** Weilen der dritte Comes juramenti justitia eine nothwendig wesent-

dann ferner von selbsten ergiebet: daß eine jede Obrigkeit und Richter schuldig sey (§. IV.) alle diejenigen Eydschwüre durchaus mit Nachdruck zu verbiethen, wodurch getrachtet wird denen an sich ungültig und verbottenen Handlungen die Krafft einiger Verbindlichkeit zu zuwenden. Als wohin verschiedene sowohl Kayserl. als Päbstl. Rechte ohnehin schon abzwecken. *

§. XII.

Erläuterung der dritten Regul.

Ohnerachtet nach der in dem IXten Spho. gesetzten IIIten Regul kein Eydschwur zu Recht bestehet, welcher wieder das Verbott eines Gesetzes anlauffet; So kan doch gleichwohl diese nemliche Regul nicht weiter reichen, als das verbiethende Gesetz selbsten; sondern, so weit ein solches Gesetz gehet, eben so weit ja nicht um ein Haar breit weiter gehet die Regul, und kan unmöglich auf solche Fälle gestrecket werden, welche das verbiethende

sentliche Vollkommenheit des Eydes ist, diese aber in dergleichen Fällen ermangelt: So wird wohl niemand zweiffeln können, daß der solchergestalt vergeblich gemachte Gebrauch von dem Göttlichen Nahmen eine schändliche Entheiligung desselben sey, mithin suo modo die Stelle des Mevii p. 2. tit. 324. n. 3. Hieher gehöret jung. l. 5. L. de legibus; Wohin dann der Canon 2. causæ 22. quæst. 2. den deutlichen Ausschlag mit diesen Worten giebet: animadvertendum est quod jusjurandum hos habeat comites: veritatem judicium, atque justitiam. Si ista defuerint NB. *nec quam erit juramentum sed perjurium* vid. Bœhmer in J. E. tr. tomæ I. lib. 2. tit. 24. §. 47.

* Hieher gehören l. 7. §. 16. π. de pactis l. 5. C. de legibus und in lege 112. §. 4. π. de legatis I. wird gar nachdrücklich gesagt:

jusjurandum contra vim legum & auctoritatem
juris in testamento scriptum nullius est momenti.

jungatur c. 12. x de foro competente, in fine.

de Gesetz nicht in sich begreiffet. Nun aber sind solche verbiethende Gesetze nicht alle durchgehends dahin abgezielet oder zu verstehen, daß denjenigen welchen dadurch die Erlaubniß gegeben wird, das von ihm zugesagte zu verweigern, nicht solte frey stehen, zu dessen würcklicher Leistung sich doch gleichwohl wissendlich und vorsetzlich verbunden zu machen.* Auf welchen Fall die in lege 5. C. de

* Von dem Unterschied zwischen denen Gesetzen so etwas schlechterdings in Absicht auf des gemeinen Wesens Bestes oder nur zum Nutz eintzeler Personen verbiethen und unkräfftig machen, handelt der Herr Geheime Rath Bœhmer in jure ecclesiastico protestantium tomo I. lib. II. tit. XXIV. §. 24. & seq. usq. ad §. 34. vid. Domini à Leyser spec. 134. medit. ad π. 2. Dahingegen ist der Herr Hofrath und Professor Ayrer in seinem allschon angezogenen specimine jurisprudentiae consultatoriae der Meynung: es könne durchgehends ohne Ausnahm keine eydliche Zusage dessen so einmahl verbotten worden, eine rechtliche Verbindung nach sich ziehen. Die von ihm angeführte Ursachen concentriren sich vornehmlich dahin: (a) würde jederzeit annoch ein Zweiffel übrig bleiben, ob des Gesetzes Verbott nur alleine den Nutzen des sich eydlich verbindenden zur Absicht habe? oder, ob es nicht vielmehr demjenigen so sich eydlich zu etwas anheischig machet, solche Verbindlichkeit durchaus verwehre, dem gemeinen Wesen zu gute, als welchem tanquam, tertio, pactis privatorum kein Nachtheil könne zugefüget werden? So viel nun diese Einwendung anlanget: möchte es zwar wohl Gesetze geben bey welchen dieser Zweiffel etwa vor walten könte; wer aber überhaupt sagen wolte, es seyn alle Gesetze miteinander von dieser Beschaffenheit, daß man des Gesetz-Gebers Absicht und Beweg-Ursache gar nicht wissen könne, der müste nothwendig aller derjenigen Rechts-Gelehrten Bemühungen vor eine vergebliche Arbeit ausgeben, welche sich so emsig beschäfftiget haben, um ex ratione ac causa finali legum methodice anzuweissen: in welchen Fällen die interpretatio extensiva oder restrictiva anzuwenden sey? So lange also als diese letztere Meynung nicht durch-

C. de Legibus fest gestellte Nichtigkeit dessen so einmahl verbotten worden eben sowohl in ihren unwandelbahren

C Bestandt

durchgehends gültig gemachet worden: So lange wird auch der darauf gebaute Einwurff den in diesem §pho bezielten Unterschied nicht verwerflich machen können. Ferner wendet der Herr Hofrath ein: es hätten auch (b) die einzelen Personen zu Nutzen ertheilte Verbotte des gantzen gemeinen Wesens Wohlfarth zur Absicht, welchem zu Nachtheil sich die einzelen Persohnen des ihnen durch das Vorbott zuwachsenden Nutzens nicht begeben könnten, indeme ein jeder Unterthan schuldig sey, sich denen Gesetzen gemäß zu bezeigen. Welches alles den vorhin gesetzten Unterschied freylich aufheben und vernichten würde, wenn erwiesen wäre, oder zu erweisen stünde, daß die Absicht aller Gesetze dahin gerichtet sey, die in lege 29. C. de pactis wiederhohlte regulam juris antiqui, omnes licentiam habere his quae pro se introducta sunt renunciare, durchgehends aufzuheben, wieder den daselbst befindlich-nachdrücklichen Ausspruch: sancimus, nemini licerere adversus pacta sua venire, & contrahentes decipere. Welchenfalls auch nicht mehr erlaubet seyn müste dasjenige in Ubung zu bringen was l. 53. π. de R. J. saget: cujus per errorem dati repetitio, ejus consulto dati est donatio. Womit l. 50. π. de condictione indebiti also einstimmet: quod quis sciens indebitum dedit hac mente, ut postea repeteret, repetere non potest. Auf welchen Schlag noch mehrere Gesetze reden, so als üblich angeführet werden von Mevio p. 2. decis. 113. n. 5. Hiernächst so ist ja unter allen denjenigen Persohnen welchen zu gute diejenig-verbiethende Gesetze gegeben worden, welche ein Versprechen ungültig machen, niemand zu erfinden, gegen dessen Schaden so vorzüglich sorgfältig von denen Römischen Gesetz-Gebern wäre gewachet worden, als das weibliche Geschlecht; Gleichwohl aber druckt jedennoch der Kayser Justinianus in l. 22. C. ad SCtum vellejanum gar deutlich aus, wie weit eigentlich diese so günstige Vorsichten reichen? nemlich, nicht in infinitum, sondern nur dahin: ne ex consequentia fragilitatis suae in jacturam incidant, mit diesem merckwürdigen Beysatz: Sin autem post biennium hoc fecerit, sibi imputet, si, quod saepe

cogitare

Bestandt verbleiben kan, als weniger derselben entgegen stehet, daß man jemand etwas rechts-verbindlich zusage, deme man doch vorher ein solches nicht schuldig war. Die Verbindlichkeit entstehet sodann nicht aus dem verbottenen Handel selbsten, sondern aus der freywilligen neuen Zusage, welche erst durch den damit verknüpften Eydschwur ihre Bestättigung erlanget. *

§. XIII.

Was von einẽ durch Gewalt oder Betrug abgenöthigten Eydschwur zu halten sey.

Wenn in der vorhergehenden IIIten Regul §. IX. gesaget wird: daß niemand zu demjenigen, was die Gesetze verbiethen, sich eydlich verbinden könne; und doch gleichwohl in dem nächstvorigen XIIten §pho. die Erläuterung

cogitare poterat & evitare, non fecit, sed ultro firmavit. Woraus denn der berühmte Mevius part. VI. decis. 22. n. 1. nicht unbillig schließet: iterationem seu geminationem argumentum esse enixae voluntatis & de liberatae mentis non modo in viris, sed etiam in fœminis, quarum actus alias invalidi ex ista corroborantur & sustinentur. Warum solte es nun also nicht Gesetze und darinnen begriffene Fälle geben können, auf welche das in lege 22. S. ad SCtum vellejanum vorkommende, sibi imputet vollkommen gelten müsse, dazumahl von einem recht gestellten Gemüthe sich keineswegs vermuthen lässet, daß es zu seinem Schaden durch einen mit grossem Bedacht abzulengenden Eyd, aus einer durch Vorschrifft der Gesetze zu verbessernden Leichtsinnigkeit sich zu demjenigen verbinden werde, wozu ihn doch sonst die Gesetze nicht ansträngen.

* Ehe man sich zu etwas eydlich verpflichtet, gehet allezeit eine verbindliche Verabredung vorher, sollte dieselbe auch gleich nirgends anderswo als in der Eydes-Formul können gesuchet werden, als in welcher jederzeit dasjenige wozu sich der schwörende verpflichtet voraus gehet; die Worte aber so das Wesen eines Eydes ausmachen dieselbe beschliessen.

terung dahin geschiehet, daß, wo etwas nur allein einzelen Persohnen zu gut verbotten worden, dieselben zu Leistung dessen so sie sonsten nach Maas gab des Verbottes gar nicht schuldig wären, sich endlich verpflichten dürffen: So entstehet daher die Frage:

Was denn eigentlich von einem durch Gewalt oder Betrug abgenöthigten Eydschwur zu halten sey?

Ein Richter so sich zu der Römisch-Catholischen Kirche bekennet wird ohne allen Zweiffel hierauf gar bald zur Antwort geben:

omne juramentum servandum esse, quod salva salute aeterna servari potest. *

Dahingegen ausser der Römischen Kirche und wenn man lediglich alleine die wesentlichen Erfordernisse (comites) aller Eydschwüre zur Richtschnur annimmet, der Ausspruch gantz anders zu fassen-mithin ein durch Zwang oder Betrug erzwungener dem gemeinen Besten Schnur gerad entgegen lauffender Eydschwur in denen Gerichten ** vor gantz krafftloos zu erklären seyn wird. Woran nicht irren mag daß die Päbstlichen Rechte hundert Jahr

 in

* vid. c. 8. x de jure jurando Bœhmeri jus eccl, prot. tom. 1. tit. 24. §. 26. 28. diss. sub praesidio Ludovici habita de juramento compensationem non excludente §. 50.

** Wie solten doch wohl die zur allgemeinen Sicherheit gegebene Gesetze gefährlicher können untergraben werden, als wenn es dahin käme, daß derjenige durch einen solchen Eyd ein obsiegliches Urtheil erhalten könte, von welchem sich doch nach erhobener Klage durch der Partheyen gerichtliche Handlungen veroffenbahret daß solcher durch Gewalt oder Betrug erpresset sey? Was sonsten einige GOttes Gelehrten sich diesfalls vor eine Meynung wollen beygehen lassen, davon handelt der Herr D. Stoltze in seinem Büchlein von Beurtheilung der heutigen Eydschwüre in dem 9ten §pho. des vierdten Capitels.

in Teutschland üblich gewesen ehe noch an des Kaysers Justiniani Gesetz-Buch als eine Richtschnur Bügerlicher Strittigkeiten gedacht worden. * Dann wie ferne und mit welcher Einschränckung die von der Römischen Kirche abgewichene Ständte des teutschen Reichs die Päbstlichen Rechte in ihren Gerichten annoch beybehalten haben? Solches lehret Ludovici in der vorhin schon angezogenen diss. de juramento compensationem non excludente. ** Der Haupt-Grund dieser Päbstlichen Gesetze lässet sich mit denen Maas-Reguln der protestantischen-Lehre durchaus nicht vereinbahren, und ist nach denenselben gantz unmöglich zu sagen oder zu glauben:

> Der Eydschwur mache einen Contract zwischen GOtt und den schwörenden aus, sey also dem allerhöchsten GOtt daran gelegen, daß dem Eydschwur seine Erfüllung gegeben werde. ***

Denn, wenn GOtt die Obrigkeitlichen Gesetze von einem jeden Unterthan will befolget wissen (§. X.) in denselben

* Dieses beweiset Thomasius in diss. de rite formando statu controversiae, an legum juris Justinianearum sit frequens an exiguus usus in foris germ. §. 14. & 15. Hertius in diss. de legibus & judiciis in specialibus rom. germ. imperii rebus publicis §. 14. & 15. perillustrit domini Bœhmeri diss. de praxi juris canonici in terris protestantium C. 1. §. 21. Bruckneri diss. de auctoritate juris canonici &c. C. 1. §. 4 20. 21. & seq. an welchen beyden letzteren Orten das Päbstliche Recht dem Kayserlichen vorgesetzet wird. vid. domini Bœhmeri jus eccles. prot. tom. I. lib. II. tit. 2. §. 23.

** §. 19. Woselbst er saget: jus canonicum, quoties â verbo divino & Sana ratione recedit in terris protest: nec esse receptum nec recipi potuisse.

*** Man solte sich wohl billig wundern daß der so grosse Grotius in seinem Buch de jure belli ac pacis lib. 2. Cap. 13. §. XIV. & XV.

Doch

selben Mächten nicht stehet, sich selbst von dieser Obliegenheit los zumachen: So muß nothwendig dem Wort GOttes zuwieder lauffen, wenn Unterthanen sich zu Sinne nehmen, solches durch einen Eydschwur zu bewerckstelligen. Wenn auch ferner gantz unmöglich ist, und ohne die abscheulichste GOttes-Lästerung nicht einmahl gedacht werden kan, daß GOtt zu gleicher Zeit eben das neimliche wolle und auch nicht wolle: So muß wohl daher ausser allen Zweiffel walten, daß GOTT nicht könne zu einem Richter und Bestraffer gegen einen seine Gebotte nicht überschreitenden aus der Ursache angeruffen werden, weil er das göttliche Gebott nicht überschritten hat.

§. XIV.

Aus diesen voraus gesetzten Grund-Regeln wird sich nun gar leicht und zuverläßig beurtheilen lassen, was von denen ohne Unterschied bey allen Fällen gebrauchten Zeugen-Eyde sowohl als von derjenigen Urphyede zu halten sey, welche ehrlos werdenden Leuthen abzunehmen, bisanhero der beständige Gebrauch gewesen. Es handelt dahero

Beschluß dieses Capitels und Verknüpfung mit dem folgenden.

Doch gleichwohl auf diesen Ausspruch vorfallen können: Si verba juris jurandi respiciunt hominem jus ei conferendo, sed aliquid sit quod ei possit opponi tunc eam vim esse jurisjurandi, ut homo quidem ille nullam jus consequatur, at nihilominus qui juravit Deo obligetur stare jurejurando nec respici personam solam cui juratur se eum qui juratur Deus &c. Da er doch in dem vorhergehenden VIten und VIIten §pho sich weit besser und zwar mit nachfolgenden Gedancken geäussert hatte: ut valeat juramentum, oportet ut obligatio sit licita. Imo etiam si res quæ promittitur non sit illicita, sed majus bonum morale impediens, sic quoque non valebit jusjurandum.

Das Zweyte Capitel.

Von denen Zeugen-Eyden.

§. XV.

Was ein Zeuge sey.

Unter dem Wort, Zeuge, wird eine Person verstanden, so auf Richterliche Anweisung ihre Wissenschafft von einer strittigen Sache zu dem Ende gewissenhafft eröffnet, damit der Richter diese seine Eröffnung vor wahr annehmen- und nach derselben Masgab den ihm vorliegenden Handel entscheiden könne.

§. XVI.

Was ein Beweiß sey.

Wenn nun diese des Zeugen Aussage und Eröffnung dergestalt beschaffen ist, daß der Richter dadurch bewogen wird, dieselbe vor wahr zu halten: So erlanget sie durch des Richters Beyfall so viel, daß sie ein Beweiß heisset und davor gelten muß, * worauf sodann die

* Das sehr bekannte: judici fit probatio, träget vielmehr mit sich auf dem Rücken, als bisanhero allenthalben in gebührende Erwägung gezogen worden, ist auch eine sowohl in der gesunden Vernunfft, als in denen geschriebenen Rechten gantz klar und unumbstößlich begründete Wahrheit. Gestalten dann eine dahin lautende rechtliche Ausdrückung sich besonders in lege 3. π. § 2. de testibus findet, woselbst dem Richter platterdings überlassen wird, nachdem er sich in seinem Gemüth zum Beyfall bewogen siehet, etwas vor bewiesen oder vor nicht bewiesen zu erklären: Ex sententia animi tui judicabis, heisset es daselbst, te aestimare oportere, quid, aut credas, aut parum probatum tibi opineris. Womit Canon. 3. Causa 4. quæst. II. & III vollkommen einstimmig ist. Auf diesen

die Richterliche Entscheidung der im Streit verfangenen Partheyen erfolget.

§. XVII.

Weil also durch den Richterlichen Beyfall der Aussage des Zeugens die Krafft eines Beweisses zuwächset; dieselbe aber gewissenhafft seyn muß, umb den Richter zu bewegen: So entstehet daher die Frage: Woher man abnehmen könnte, daß des Zeugens Aussage gewissenhafft sey? Wer die hierauf zu erstattende Antwort aus dem lege 3 §. 2. π. de testibus erhohlen will, wird dadurch in das weite Feld gewiesen. Dann, daselbst heisset es: quae argumenta, ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. Diese Worte reden durchgehends von allen Gattungen eines Beweises, nothfolglich ist der zugleich mit darunter begriffenen Zeugen-Aussage alle Hoffnung abgeschnitten, auf jede vorkommende Fälle so pünctlich bestimmet zu werden. Solchemnach muß man also lediglich alleine den Ausschlag der Vernunffts-Lehre überlassen und was dieselbe vor Reguln der Wahrscheinlichkeit darbiethet. * Unter diese aber wird doch sonder allen Zweiffel mit können gezählet werden, die vor einem jedweden sonst glaubens-

Ob zu einem Beweiß die Beeydigung des Zeugens ohnumbgänglich nöthig sey.

sen nemlichen Schlag wird in dem 56ten §pho des jüngsten Reichs-Abschiedes gesetzet: es stehe mehrentheils zu des Richters Ermessen, was und wie viel den abgehörten Zeugen oder derselben Aussagen zu glauben sey ꝛc. Es stehet demnach des fürtreflichen Herrn Hofraths von Leyser in seinen ausbündig schönen meditationibus specimine 283. vorkommender Satz: de arbitrio judicis unico doctrinae de testibus fundamento, gantz unbeweglich veste.

* In dem Canone 3. Causæ IV. quæst. II. & III. heisset es schlechterdings: confirmabit judex motum animi sui ex argumentis & testimoniis, quæ rei aptiora & vero proximiora esse compererit.

benswürdigen Zeugen streitende Vermuthung, daß er nicht falsch schwören werde. Es will also nunmehro zu erörtern seyn:

> Ob dann überhaupt ohnumbgänglich nöthig, daß ein Zeuge schwören müsse; oder, ob er auch durch seine Aussage einen Beweiß verursachen könne, wenn er gleich nicht darzu beeydiget worden?

§. XVIII.

Ein Beweiß kan auch ohne des Zeugens Beeydigung bewerckstelliget werden.

Was hievon zu halten sey, wird sich gar leicht ergeben, woferne man nur betrachten will; daß ohne dringend unabwendliche Nothwendigkeit zu dem Gebrauch des Eydschwures nicht dürffe geschritten werden, (§. VI.) wenn nun eine Nothwendigkeit soll erfunden werden, in deren Rücksicht ein jeder Zeuge gantz ohnumbgänglich zu schwören hätte, oder wiedrigenfalls seine Aussage keinen Beweiß zuwege bringen könte: So müste man nothwendig als eine Wahrheit voraus setzen: daß nicht möglich sey, jemahls eine Rede vor wahr zu halten, welche nicht beschworen worden. Kein Ausweg ist allhie zu erfinden. Wer wird sich aber wohl dieses zu erweisen getrauen? und, wo solte es am Ende in dem menschlichen Leben mit Treu und Glauben nebst dem darauf ruhenden Handel und Wandel hinkommen? Wie viel tausend Millionen Eydschwüre müsten nicht fast alle Viertel Stunden geschworen werden? Da doch dieselben nicht öffters, sondern sehr sparsam und nicht anders, als wie Artzneyen, zu gebrauchen sind, (§. VI.) kein zureichender Grund zu Erhärtung eines so abentheurlichen Satzes ist noch zur Zeit von jemand angewiesen, und von keinem Volck auf der Welt weiß man, daß es sich jemahls dergleichen Ge-

dancken

dancken hätte beygehen lassen. * Es bleibet also wohl bey dem, was decreti parte II. Causa 22. quæst. V. Canone XII. stehet: Dominus inter juramentum & loquelam nostram, nullam vult esse distantiam, und, so lange nicht dargethan worden, daß durchaus ohne Ausnahm keine unbeschworne Rede einigen Glauben verdiene: So lange bleibet auch unerwiesen, daß der Eydschwur zu einem Beweiß ohnumbgänglich nöthig, oder ein wesentliches Stück desselben sey. Wenn man auch ferner sich vor Augen stellet, daß der Beweiß lediglich allein zum Endzweck habe, das Gemüth des Richters, und keines andern dadurch zum Beyfall zu bringen; diese Mittel und Wege aber sich nicht pünctlich bestimmen lassen. ** So fraget es sich billig: Wo dann ein zureichender Grund herkommen solle, denen Richtern als ein Gesetze vorzuschreiben, keinem Zeugen zu glauben, ohne daß er geschworen habe? Ausser deme allen beruhet auch nach dem Gebrauch der Gerichte in der streitenden Partheyen Willkühr, denen wieder sie aufgeführten Zeugen den sonst gewöhnlichen Eyd zu erlassen, weit ohne daß der darauf erfolgende richterliche Ausspruch um deßwillen ei-

D ner

* Das sonsten seiner Macht, Ansehen und guten Gesetze halber so berühmte Römische Volck hat eine gantz andere Gedenckens-Art geheget, und ist demjenigen Römer, dessen Cicero im 5ten Capitel seiner vor L. Cornelio Balbo gehaltenen Rede gedencket, in einer höchstwichtigen Sache ohne Eydschwur vollkommener Glaube beygemessen worden. Wie dann auch daselbst von einem seines rühmlichen Lebens wegen wohlbekannten Mannes zu Athen erzählet wird, daß ob er gleich, nach der Griechen Gewohnheit, zu Ablegung des Zeugen-Eydes, sich dem Altar zu nähern im Begriff gestanden, doch gleichwohl von denen Richtern einmüthiglich davon, als von einer unnöthigen Verrichtung, zurück geruffen worden.

** Daß die zu Erzwingung des Richterlichen Beyfalls erforderliche Beweg-Gründe namentlich zu bestimmen gantz unmöglich falle: solches

ner Nichtigkeit könne beschuldiget werden. * Nicht zu geschweigen, daß es gantze Länder, Provintzien und Oerter giebet, in welchen gute Gesetze und unter denenselben auch die Verordnung herrschet, auf unbeschworne Zeugen Aussagen die richterliche Entscheidung zu bauen.** Ist es nun in diesen Fällen möglich, die Wahrheit von denen Zeugen ohne Eydes-Leistung zu erhalten: So ist gewiß keine durchgängig ohnumbschränckte Nothwendigkeit verhanden, zu Erforschung einer wahren Wissenschafft die Zeugen zu beeydigen; folglich ist der Eydschwur kein wesentliches Stück des Beweises.***

§. XIX.

Es scheinet aber doch, als ob

Diesem allen aber scheinen doch gleichwohl einige kundbahre Gesetze schnur stracks entgegen zustehen, mithin

solches erhärten die schon oben angezogene Worte des legis 3. §. 2. π. de testibus: quae argumenta, ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest.

* Vid. Gilhausen in arbore judiciaria cap. VI p. VI. n. 5. cap. 39. x. de testibus Brunnemann in tractatu juridico de processu fori C. 20. n. 65.

** Von dem Herren-Amt zu Halle berichtet dieses Stryk de cautelis juramentorum parte 2. sect. 1. Cap. V. n. 71. und von dem gantzen Königreich Böhmen, wie nicht weniger von dem Ertz-Hertzogthum Oesterreich Gail lib. I. obs. 101. n. 14. Brunn. in processu civili C. 20. n. 65. daß adeliche Personen das von ihnen erforderte Zeugniß ohne Eyd ablegen. Dergleichen auch gleichfalls von denen Geistlichen verordnet wird in causa II. quæst. V. canone I. & IV. und in auth. si judex C. de episcopis & clericis. vid. Pagenstecher ad Lauterbachii compendium juris tit. de testibus pagina 970. & 971. editionis Mollenbecianae.

*** Dieses ist schön ausgeführet in des Herrn Hofraths v. Leyser spec. 288. medit. ad π. VII. & VIII. ferner in des Herrn Professoris Abraham Kaestners programmate de testibus injuratis. Selbst der Herr Hofrath Ayrer, ohnerachtet er den Zeugen-Eyd vor kaum ent-

hin denen unbeschwornen Zeugen-Aussagen allen Glauben und Gültigkeit vollkommen abzusprechen; * derer blosser Buchstabe sich freylich nicht anders ansehen lässet. Es pfleget dahero in denen Lehr-Stühlen, als eine Anfangs-Regul zu erschallen: testi injurato non creditur. Wie denn verschiedene Rechts-Gelehrten, welcher Meynungen in denen Gerichten manchmahl fast denen Macht-Sprüchen gleich gelten wollen, als wie einen Synodal-Schluß vest gestellt zu haben scheinen: juramentum esse de substantia testimonii etiam in causis summariis ac in processu, quem vocant summariissimum. **

die Rechte verfügeten, daß keinem unbeschwornen Zeugen könne geglaubet werden.

§. XX.

Wie ist nun also der Sache zu rathen und der anscheinende Gegenstand zu heben? So klar die Wort der in §pho XIX. angezogenen Rechts-Stellen sind, eben so gewiß und nothdringlich ergiebet sich aus gantz unlaugbahren Rechts-Grund-Sätzen die in §pho XVIII. erwiesene Wahrheit: Daß nemblich der Zeugen-Eyd kein wesentliches Stück eines Beweises sey. Soll man aber also zugeben, daß entweder sich die Gesetze hierinnen wi-

Durch was vor einen Weg der anscheinende dießfalsige Gegenstand der Gesetze zu heben sey?

D 2 der-

entbehrlich hält, saget doch gleichwohl in seinem specimine sect. II. §. LXI. largimur tantae in se necessitatis non esse juratam testium religionem, ut citra eam veritas in lucem protrahi nequeat.

* Vid. cap. 51. x. de testibus l. 9. & 16. C. de testibus Novella 73. C. 3. Capitul. 17. x. de testibus.

** Vid. Carpzovius in processu juris in foro &c. tit. I. artic. I. n. 40. & seq Hortensius Cavalcanius in practica & theoria de testibus part 3. n. 47. circa finem. Brunnemann in processu civili Cap. 20. n. 61. Stryk in introductione ad praxin forensem Cap. 18. §. 11. Lauterbach in collegio theoretico practico tit de testibus §. 41. Joannes Samuel Stryk in meletematibus de juramentis meletemate VII. cap. I. §. XXIV.

derſprechen, oder daß die auf einer Seite ſtehenden allein vor ächt anzunehmen, dahingegen die auf der anderen als unächt zu verwerffen ſeyen? Keines von beyden. Was ſonſten Hoppius in ſeiner Commentatione ad Inſtitutiones aus Gelegenheit des darinnen vorkommenden Wortes, Conſonantium, p. 9. ſaget: Ex intentione Imperatoris non dari in jure leges contrarias: Solches kan gantz füglich hieher entlehnet = und ohne ſich darum zu bekümmern, ob in denen Römiſchen Geſetz = Büchern widerſprechende Geſetze enthalten ſeyen oder nicht, * gantz ſicher alſo geſaget werden: Ex mente illorum ex quorum praeſcripto & auctoritate utrumque corpus juris vim legis jam obtinet in germania non dari in utroque corpore antinomias. Dann, es wird doch wohl niemand ſich zu behaupten getrauen, daß das Juſtinianeiſche Geſetz = Buch die in dem teutſchen Reich wohnende insgeſambt, und das Päbſtliche die Proteſtanten an und vor ſich ſelbſten in Rückſicht auf derſelben Urhebere, mehr angehen würde, als etwa die Geſetze Lycurgi oder Solonis, ** woferne nicht bey Aufrichtung des Kayſerlichen und Reichs = Cammer = Gerichtes von Kayſerlicher Majeſtät und denen Ständen des Reichs dem jedesmahligen Herrn Cammer = Richter und Beyſitzern wäre anbefohlen worden, bey Entſcheidung der vorkommenden Rechts = Strittigkeiten, in Ermangelung der Väterlichen teutſchen Gewohn=

* Vid. Brunquelli hiſtoria juris &c. part. I. C. IX. & ejusdem proluſio academica de ſectis & controverſiis juris Juſtinianei interpretum §. I. II. & III. Kresſ in ſpec. §. 118. prolegomenorum.

** Dahin zielet, was Ertel in theatro ſuperioritatis territorialis apparatu 6. p. 121 ſaget: jus romanum in germania receptum eſſe non tam propter conſtituentis auctoritatem, quam propter ſtatuti aequitatem.

wohnheiten und eines jeden Landes besonderer Gesetze diese Kayserlich- und Päbstliche Rechte sich als eine sichere Richtschnur vor Augen zu stellen. * Haben nun Kayserliche Majestät und die Stände des Reichs verordnet, daß diese beyderley Gesetze als eine Regul gelten sollen, nach welcher man sich in Entscheidung der vorfallenden Rechts-Händel zu richten habe: So müssen sie zu eben der Zeit nothwendig auch zugleich mit gewolt haben ** und ihre Verordnung dahin verstanden werden, daß man diese beyderley Gesetze durch eine schickliche Auslegung in eine solche ohnwandelbahre Ubereinstimmung bringe, durch welche die sonst mit dem Widerspruch der Gesetze unzertrennlich verknüpfte Ungewißheit von denenselben gäntzlich entfernet werde. Weil man ja doch einem sich selbst wiedersprechenden Gesetz nimmermehr eine Gewißheit zutrauen kan, eine Richtschnur aber unfehlbahr und gewiß seyn muß.

* Daß in der Cammer-Gerichts-Ordnung und andern teutschen Reichs-Gesetzen unter dem Wort, gemeine Rechte, nichts anders verstanden werde, und dessen Annahm ohnbeschadet der Landes-Gesetze geschehen sey, solches beweiset mit ausbündigen Gründen Westphal de juris romani indole & obligandi diversa ratione ac dignitate in foris apud romanos & germanos Cap. II §. V. und, daß auch zugleich das Päbstliche Recht hierunter mit begriffen, Wildvogel in diss. de legum quarundam Justinianearum non usu in germaniae foris ex earundem rationibus nec quicquam probando. §. X.

** Si quis id facit quod facere non poterat, nisi aliud quid facere vellet, id sane quoque velit necesse est, sine quo factum velle nequit, cum alias faceret quod non vult, quod merito absurdum, sagt der Herr Reichs-Hofrath Baron von Cramer in usu philosophiae Wolfianae in jure specimine IX. §. I.

§. XXI.

Solchen Weg zu Vereinbahrung der Gesetze zeiget so wohl ein in dem Corpore Juris Civilis befindlicher Vorgang, als auch die Nothwendigkeit, allen Widerspruch der Gesetze zu umgehen.

Nunmehro fraget es sich also: wie dann eine dergestalt beschaffene Auslegung solcher Gesetze zu treffen seyn mögte? Die Antwort findet sich gar bald ohne einige Schwierigkeit, und brauchet es hiezu nichts mehr, als nur demjenigen Vorgang gleichsamb auf dem Fuß nachzugehen, welcher sich selbst in dem Römischen Gesetz-Buch zeiget. Dann, obgleich in dem gantzen titulo C. de sententiis ex periculo recitandis schlechterdings und ohne Meldung einiger Ausnahm denen Richtern anbefohlen wird, alle ihre Urtheile, ehe sie dieselbe aussprechen, vorhero schrifftlich zu entwerffen, und sodann aus dem davon gemachten Auffsatz dieselben zu eröffnen; So wird doch gleichwohl dieser nach den Wort-Klang keine Ausnahm zu erleiden scheinende Satz, in der diesen titulum beschliessend- und aus denen Novellen gezogenen authentica, nisi lites sint breves &c. auf wichtige Streit-Sachen eingeschräncket, dahingegen davon ausgenommen, lites breves & maxime vilium personarum. Man darff sich dahero durch den ohne Ausnahm zu seyn scheinend-überhaupt und durchgängig abgefaßten Wort-Klang eines Gesetzes keinesweges jederzeit und durchgehens die Gedancken beygehen lassen, als ob das also abgefaßte Gesetz gar keinen Abfall ertrage, sondern ohne Unterschied bey einem jedweden Vorfall nach den trockenen Buchstaben sofort pünctlich in Ubung zu bringen sey. * Viel ehender kan man sagen und behaupten, daß der kurtz vorher angezogene titulus Codicis de Sententiis ex periculo recitandis

* Leges etiam Dei quanquam generaliter probatae, tacitam habent exceptionem summae necessitatis sagt Grotius de J. B. ac P. lib. I. cap. IV. §. VII. n. 1.

tandis in der offenkündig natürlichen Billigkeit beruhe; als daß zu einem Beweiß der Zeugen Eydschwur gantz ohnumbgänglich nöthig und ohne denselben keine Wahrheit zu erlangen seyn solle. Dann, es ist gar wohl möglich, daß, wenn der richterliche Bescheid nicht vor dessen Eröffnung ordentlich zu Papier gebracht und denen Acten einverleibet wird, nachgehends aus bösen Absichten, zu des obsiegenden Schaden etwas daran geändert, mithin die Justiz vernachtheiliget werde. * Da nun also solchemnach das in einen durchgängigen nichts auszunehmen scheinenden Verstand abgefaßte Gebott des oftberührten tituli codicis, doch gleichwohl einen der menschlichen Boßheit die Thür eröffnenden Abfall leidet. Wie vielmehr müssen wohl nicht diejenigen Gesetze mit einer gewissen Ausnahm und Einschrenckung ausgeleget werden, welche den äusserlichen Schein an sich haben, dahin zu lauten, als ob durchgehends keinem Zeugen einiger Glaube zuzulegen sey, da gleichwohl das gerade Widerspiel davon zu Tage lieget, (§. XVIII.) und noch ausser deme die zu einer gewissen Richtschnur vorgeschriebene Gesetze sich unter einander widersprechen, folglich ungewiß seyn, und dahero derselben Vorschrifft notwendig auf eine Ungereimtheit hinaus laufen müste, welche durch die Auslegungs-Kunst zu vermeiden, sowohl die selbst-redend gesunde Vernunfft als auch die kundbahren Rechte erfordern? **

§. XXII.

* Debet sententia definitiva in ordinario processu lata in scriptis publicari, & voce judicis & scripto praelegi, quia sententia est irrevocabilis, & error alias facile committi posset. Etsi aliter fiat sententia est nulla. Imo in causis etiam summariis scripturam necessariam esse, probatur ex clementina saepe. de V. S. &c. vid. Brunnemann in processu civili Cap. 27. n. 46. & 47

* Omne dictum vel scriptum ita explicandum est, ne effectus absurdus

§. XXII.

Ausserdeme und wenn dieser Weg nicht eingeschlagen würde, müsten die Gesetze sich nothwendig widersprechen.

Daß aber dieser Widerspruch Ungewißheit und Ungereimtheit, aus denen in vorhergehenden angewiesenen wesentlichen Stücken eines Eydschwures (comitibus) und denen daher gezogenen Ungrund-Reguln, in Gegensatz derjenigen Gesetze, worauf der vorherstehend XXte §phus zielet, nothwendig entstehen müste, woferne nicht eine schicklich vereinbahrende Auslegung erfunden wird: Solches ist noch zu erhärten übrig, und wird sich aus dem bald folgenden klärlich hervorthun. Zwey einander entgegen gestellte mercklich unterschiedene Cörper geben gar geschwinde zu erkennen, welcher von ihnen beyden den andern an der Länge übertreffe. Auf gleichen Schlag nehme man also auf einen Augenblick als eine keine Ausnahm leidend-durchgängige Wahrheit mit seinen Folgen an:

> Es sey zu einem Beweiß durch Zeugen durchgehends und unumbgänglich nöthig, daß der Zeuge seine Aussage beschworen habe:

So wird solchergestalt fast kein Gerichts-Tag vorbey gehen, an welchen nicht ein oder mehrere Eydschwüre

surdus vel iniquus, aut nullus inde eveniat atque proinde dispositio vel conventio generalis restringenda ex jure divino, sive naturali sive positivo quod si non fieret, magna absurditas & iniquitas inde saepe oriretur. Horn de interpretatione juridica Cap. IV. §. XI. Hinc semper facienda est illa interpretatio quae conciliat dicta & contrarietatem evitat Mevius p. VIII. d. 32. n. 7. ac ab universali locutione facienda est exceptio, si verba alio loco posita cum praesenti lege hic & nunc simul observari nequeant, ac propterea praeceptum affirmativum cedit negativo. Pufendorff de officio hominis & civis lib. 1. Cap. 17. §. 13.

re müsten abgeleget werden. Wie will man aber hiemit das Capitulum 26. x. de jurejurando wie auch Canonem IV. Causæ II. quæst. V. und die daher wohl begründet abgeleitete Meynung bewährtester Rechts-Gelehrten in eine Gleichheit und Ubereinstimmung bringen, welche ausdrücklich vorschreiben, den Eydschwur nicht öffters, sondern nur wie eine Artzney und nicht ohne die äusserste Noth zu gebrauchen? (§. VI.) Wer will wohl allhie eine andere Auskunfft angeben, als daß man, nach Anleitung der vorhin schon in dem nächstvorigen § XXII. angezogenen authenticae, nisi lites sint breves &c. grosse und wichtige Klag-Sachen von denen fast täglich, zumahl in Unter-Gerichten, vorkommenden Kleinigkeiten unterscheide, in jenen die Beeydigung der Zeugen zulasse, dahingegen bey dieser letztern vor gäntzlich verbotten und vor einen schädlichen Mißbrauch halte? Wer mag wohl denen Worten des Canonis IV. Causae II. quaest. V. ex levi causa sacerdotes jurare non debent (ergo tamen jurare debent ex causa gravi) eine andere Auslegung geben, dazumahl verschiedene Rechts-Gelehrten schon eben diese nembliche Auskunfft bereits längstens getroffen haben. *

* Diese lehren: non esse jurandum absque summa necessitate nec nisi super rebus maximi momenti ac tanta religione dignis. Covarruvias ad Capitulum quamvis de pactis in 6to §. 6. n. 8. Wesenbeccius Consil. 23. n. 56. Finckelthaus obs. 95. Setser de juramentis lib. I. cap. XVII. n. 2. & 3. woselbst er mit diesem Nachdruck redet: res de qua jurandum est gravis esse debet & seria neque nullius omnino momenti. Neque enim temere DEUS in testem vocari debet, & in re levis momenti non nisi vane sacro sanctum DEI nomen usurpari potest. Deme allen Stryk in cautelis juramentorum p. 2 sectione 2. n. 15. 16. & 17. folgender gestalt beypflichtet: pudeat Christianum, ob gallum, qui tri-

So lange auch hiernächst der von grossen Rechts-Gelehrten angenommene Satz nicht zu Boden geleget worden:

Super re minima litigantes non tantum repellendos, sed etiam ex officio puniendos esse: *

So lange wird noch viel weniger möglich seyn, zu beweisen, daß, wenn Klagen über geringfügige Sachen einmahl in denen Gerichten angenommen worden, dieselben ohne eydliche Zeugen-Verhör nicht solten können entschieden werden, da zumahl man nicht eben ohnumbgäng-

bus vel ad summum quatuor grossis emitur, vicinum proximum ita infestare, & judicium molestare imo DEUM infinitum desuper vindicem & testem religiose invocare: cum tamen res de qua jurandum gravis & seria, non levis esse debeat allegando Setserum d l. und Mevius saget p. 2. dec. 324. n. 3. non minus peccatur jurando cum non est opus, quam ubi opus est male. Dieser Wahrheit pflichten eine gantze Wolcke der fürtrefflichsten Rechts-Lehrer bey, welche nach der Länge angeführet werden. Von Herrn Doctore Gläsener in seinem schönen Büchlein, so den Titul führet: Mißbrauch der Eyde, als eine Quelle vieler Meyneyde cap. 3. § IV. woselbst Er pag. 199. die Würtenbergische Policey-Ordnung anziehet, in welcher ausdrücklich verbotten, in geringen Sachen jemand einen Eyd aufzulegen. Als wohin auch Balduinus de casibus conscientiæ lib. 2. cap. 9. casu 1. das Verbott Christi Matth. 5. v. 34. erkläret.

* Diesen Satz behaupten, Carpzov. p. I. Constit. I. decis. 9. Strykius in notis ad Lauterbachii compendium tit. de in integrum restit. ad voces: dummodo laesio sit alicujus momenti. Bachovius in Commentario ad hunc titulum p. 964. Boehmerus in diss. de judice procedente ex officio cap. 3. §. 3. lit. V. welcher letzterer ausdrücklich saget: Potest aliquando etiam actio esse fundata, sed ex ratione frivola, quod rem minimi pretii quae negligi deberet, respiciat, quales actores rursus judex, causa cognita, repellere debet, conf. Tiraquellus in tr. de judicio in rebus exiguis.

gänglich einer Beeydigung benöthiget ist, um von den Zeugen eine gewissenhaffte Aussage zu erlangen. (§. XVIII.) *

§. XXIII.

Bey dem in nächst vorhergehenden XXIIten spho. vest gestellten Unterschied, zwischen grossen wichtigen Klag-Sachen, und denen so über Kleinigkeiten erhoben worden, dürffte wohl jemand sich diesen Zweiffel aufsteigen lassen:

Warum ein Richter nicht verbunde, bey geringen Sachē die Wahrheit ebē so mühsam und kostbar als wie bey grossen aus zuforschen.

> Wie es dann möglich seyn könne, daß ohnbeschadet der Gerechtigkeit in geringen Händeln diejenigen Hülffs-Mittel unterlassen bleiben, welcher man sich sonst in wichtigen Rechts-Strittigkeiten zu Erforschung der Wahrheit gebrauchet; da doch in jenen so wohl als in diesen letzteren einem jedweden ohne Unterschied ein gleiches Recht gebühret?

Kurtz: der Endzweck ist und bleibet eben der nemliche in geringen Klag-Sachen auf welche ein jeder Richter bey Abfassung seines Ausspruches über wichtigen Rechts-Händel das Absehen zu nehmen hat, und wer wegen einer

* Solchergestalt wird ein Eyd ohne dringende Noth abgeschworen, ist also ein juramentum temerarium, welchem der im IIten spho erklärte zweyte comes juramenti i. e. judicium, augenscheinlich ermangelt, mithin hieher allerdings sich von selbsten zueignet, was in canone II. Causæ 22. quæst. 2 stehet: animadvertendum est quod jusjurandum hos habeat comites: veritatem, judicium atque justitiam. Si ista defuerint nequaquam erit juramentum sed perjurium. vid. perillustris domini Boehmeri J. C. prot. tomo I. lib. II. tit. 24. §. 47.

net Sache Klage erhoben hat, * so eben nicht auf eine beträchtliche Summe an Werth ansteiget, kan eben die Ohnpartheylichkeit und Mittheilung des Rechts von dem Richter fordern, als wenn Er über viele millionen duplonen einen Ausspruch abzufassen hätte; ** Derowegen darf ein solcher doch auch wohl billig fragen: warum dann der Richter nicht eben diejenig mühsamen und kostspieltigen Mittel anwende, um den Grund seiner, dem Werth nach, nicht so beträchtlichen Sache, zuverläßig zu erforschen, dergleichen er sonst angewendet haben würde, wenn die strittige Sache vielmehr an Werth betragen hätte? Die Frage ist billig und eine gantz unlaugbahre Wahrheit, daß durchgehends keinem Richter erlaubet-sondern vielmehr höchst strafbahr sey, einen strittenden Theil an dem ihm zukommenden Recht gegen die rechtliche Vorschrifft zu verkürtzen. So waltet auch ausser allen Zweiffel: daß, wenn zu erweisen stünde, daß die Unterlassung der Zeugen-Beeydigung eine Verkürtzung des Rechts gantz nothwendig und unvermeidlich nach sich ziehen müsse, oder auch dieselbe bey allen kleinen Klag-Sachen sich füglich vornehmen liesse. Derjenige so auf seine über Kleinigkeiten erhobene Klage, durch eine unbeeydigte Zeugen-Aussage Sach-fällig worden, sich darüber zu beschweren die gröste Befugniß haben würde.

Daß

* Et parvae res, si de justitia agatur magnae sunt, quippe justitia, suum cuique tribuens, non distinguit inter magnum & modicum, ac justitia est, ne quidem in minimis laedere. Brunn. in processf. Civ. Cap. I. n. 36. 37. & 38. Neque enim justitiae ratio ex quantitate, sed ex suis regulis aestimari debet. Zieglerus in dicastice concl. 23. §. 7.

** Hiebey wird ein objectum litis voraus gesetzet so nicht schlechterdings unter die verächtlichsten Kleinigkeiten zu rechnen, ob es gleich nicht eben von einer selten vorkommenden Wichtigkeit ist.

Daß aber keines von beyden mit einigen Wahrheits-Gründe könne unterstützet werden: solches wird sich in folgenden gantz klärlich äussern. Die Menschliche Zancksucht ist leyder dahin angestiegen, daß fast kein Mittel mehr zureichen will, derselben Einhalt zu thun, sondern man die Gerichts-Stuben mit nichtigen Klagen gleichsam recht überschwemmet siehet, ja so gar nicht einmahl diejenigen des Haderns müde werden, so von einem oder mehr Gerichten mit ihrer Klage abgewiesen worden, sondern alle nur immer ersinnliche Kräffte dahin anspannen den Streit zu verewigen. * Wenn man nun also denen Gerichten die unerträgliche Last aufbürden wolte, geringer Sachen halber sich mit eben derjenigen mühsamen Beschäfftigung zu beladen, als wenn über einen wichtigen, nicht so gar offt vorkommenden Vorwurff gestritten würde: Wie wolten des Richters Schultern ein solches ertragen können? ** Wie häuffig, täglich, gemein und verächtlich würden nicht die Eydschwüre dadurch und durchgehends gemein werden müssen, die doch nicht anders als in dem äussersten aller-

 höchsten

* Eben deßwegen stehet in dem jüngsten Reichs-Abschied §. 120. die libito litigandi habe dermaßen zugenommen, daß bey denen Unter-Gerichten fast kein Urtheil gefället, von welchem nicht appelliret werde, und Thoenniker in advocato prudente in appellationis instantia saget sect. IV. n. 2. aus der Erfahrung spe mologi, qui omni modo sanctam justitiam adulterare conantur, ad protrahendas, lites & corradendos nummos beneficium appellationis usurpant, & in quavis causa ubi haud raro vix de faba vel glande legenda aut titivilitio lis oritur, vel etiam in omni judicii parte concatenatis appellationibus crepant. vid. ulterius. Wildvogelii diss. de praecipuis impedimentis vel obstaculis justitiae §.XXI. & seq.

** cum tamen leges ferri & soleant & debeant cum sensu humanae im-

höchsten Nothfall und nur als wie Artzneyen zu gebrauchen sind. * Wo solte doch wohl die zu Entscheidung wichtiger Klag-Sachen erforderliche Zeit herkommen? Müste man also nicht das kleinere besorgen, und das gröste erliegen lassen? Wie wolte man die oftermahls den Werth der strittigen Sache weit übersteigende Summe der durch Förmlichkeit des processes anwachsenden Gerichts-Gebühren mit einig vernünfftigen Schein verantworten oder verneinen können daß ein solcher Richter eben so ungereimt handeln müste, als derjenige welcher 10.mahl mehr Botten-Lohn verschwendet, als die Sache werth ist die er hohlen lässet? Ist es nun wohl unrecht daß die Rechts-Gelehrten schon längstens von dergleichen geringen Sachen dieses als eine Regul angenommen haben, in talibus causis solennitates juris proditae & prolixiorem processum requirentes negliguntur? ** Zudeme, wie es wohl einem möglich zu beweisen, daß der Sachfällig machende Bescheid gerad eben deßwegen also ausgefallen sey; weil die Zeugen nicht geschworen haben?

Erstlich

imbecillitatis Grotius de jure belli ac pacis lib. I. C. IV. §. VIII. n. 1. & 2.

* vid. antecedens §. VI.

** vid. Ziegleri dicastice conclus. 23. §. 8. ubi ex Costaldo ad l. 4. π. de in integrum restit. exemptum judicis â curia Parisiensi propterea mulctati refert, quia in casu quinque solidorum ordinarie & solenniter coquoverat. Es saget daher gar vernünfftig Muranta in speculo aureo parte IV. distinctio ne IX. n. 189. dicitur causa brevis (i. e. in qua omittendae sunt merae juris solennitates) in qua plus expenderetur in sportulis quam sit valor causae. Eben dieses mag wohl der Ursprung des processus tumultuarii seu irregularis seyn, von welchen handelt Carpzov. in processu juris tit. I. artic. VI. Berger in oeconomia juris lib. IV. tit. 13. §. I. Mevius p. I. decis. 66. n. 6.

Erstlich waltet noch jederzeit ein starcker Zweiffel vor ob auch die Zeugen anders hätten aussagen können, wenn sie schon mit dem Zeugen-Eyd wären beleget worden, * und es ist auch andern Theils nicht zu zweiffeln, daß derjenige so sich kein Gewissen daraus machet, ohne Eyd ein falsches Zeugniß abzustatten, eben dieses Laster ja noch ein viel grösseres würde begangen haben, wenn er gleich geschworen hätte. ** Die Umständte der menschlichen Gesellschafft und die Möglichkeit der Sachen erlaubet keinem Gesetz-Geber die Gesetze nach allen und jeden nicht jederzeit voraus zusehenden Fällen abzumessen und dieselben in einer so vollkommenen Gestalt abzufassen, daß die dadurch zu erreichende Absicht nicht ein eintziges mahl fehl schlagen-oder eines jedweden Nutzen ohne eintzige Ausnahme dadurch jederzeit könte befördert wer-

* Hier ist gar nicht die Rede von dem Fall, wenn würcklich zu erweisen stehet daß das abgelegte Zeugniß falsch sey, wieder welches Schicksal auch die Beeydigung der Zeugen niemand gewähren kan, welchem sodann bey einer solchen Begebenheit die dießfalls vorgeschriebene rechtliche Hülffs-Mittel zustatten kommen.

** Der vorhin belobte Herr D. Gläsener saget gar wohl C. I. Cap. 4. §. 1. p. 234. Wer an diese theure (in der Heil. Taufe gethane) Zusage nicht gedencket, sondern GOtt-und Gewissenlos in der Welt fort lebet, der wird sich auch an keinen Eyd kehren. Und, pag. 237. Man siehet auch sonsten selten, daß wenn eine Sache biß auf den Eyd kommen und eine Parthey nur glaubet, die Lügen werden verborgen bleiben, die Warheit erst durch das Schwören entdecket werde. Von dem berühmten Grafen Wolffgang von Hohenlohe erzählet der Herr Hofrath von Leyser in seiner hieher gehörigen schönen medit. III. ad π. speciminis 13 daß Er eben sowohl ohne Eyd seine Diener in denen Schrancken der schuldigen Treue gehalten habe, als Er der hochberühmte Herr Hofrath die ihm untergebene Studenten. vid. Brückneri diss. de juramento studiosorum auspiciali.

werden; sondern die Unvollkommenheit aller menschlichen Dinge nöthiget die Gesetz-Geber, sich damit zu begnügen, wenn nur das vornehmste erreichet und dem grösten Theil geholffen wird. * Solchemnach ist auch also bey Beeydigung der Zeugen nur allein die Rücksicht dahin zu nehmen, daß solche nicht weiter gebrauchet werde, als wo es am allermeisten nöthig ist. Je grösser und wichtiger nun die strittige Sache ist, darüber die Zeugen ihre Aussagen zu erstatten haben, je mehr Reitzung stehet auch daher einer im Streit verwickelten Parthey bevor, die Zeugen durch Geschenck und andere verbottene Wege von der Wahrheit abzulencken: wannenhero der Zeugen-Eyd in solchem Fall nicht ohne Ursache gebrauchet- und die Furcht vor der göttlichen Straffe der Reitzung zum Bösen entgegen gestellet wird: Dahingegen bey geringeren Sachen ein gantz ausserordentlich mit Boßheit recht durchdrungenes Gemüth darzu erfordert, dergleichen nicht so bald anzutreffen. **

Man

* Nicht unbillig kan hieher gezogen werden was Grotius de jure belli ac pacis lib. I. Cap. IV. n. 3. gar schön ausdrücket, besonders aber diese Worte: leges satis habent id quod plerumque accidit respicere, quo & illud catonis pertinet. Nulla lex satis commoda est: id modo quaeritur si majori parti & in summa prodest.

** vix quisquam gratis malus est, aut si quem malitia propter se ipsam delectat, is ultra modum humanum processit, sagt Grotius de jure belli ac pacis lib. II. Cap. 20. §. 29. n. 1. Wenn sich ein Zeuge soll bestechen lassen, so muß wohl dasjenig so ihn dazu bewegen soll nichts verächtliches seyn; ist er aber so leichtfertig, durch etwas geringes sich dahin verleiten zu lassen: so steiget dessen Boßheit über alle Vorsicht der Menschlichen Gesetze weit hinaus, und ist mit unter die sieben seltsamen ungemeinen Dinge zu rechnen. Jam vero quod bis aut semel existit prætereunt legislatores l. 6. π. de legibus & l. 3. in fine si pars hereditatis petatur.

Man setze also den Fall: es sey über einer geringfügigen Sache ein unbeeydigter Zeuge so leichtfertig gewesen eine falsche Aussage zu erstatten, dergleichen zu thun er wohl sonst durch den Zeugen-Eyd sich dürffte haben abschrecken lassen: Was könte wohl dem Richter hiebey zur Last geleget werden? Wer wolte ihm deßhalber zumuthen, die in §. IV. angewiesene Regul zu überschreiten, die Eydschwüre gemein und verächtlich mithin bey grossen und wichtigen Sachen gantz unnütz zu machen? Warum solte nicht eine solcher gestalt Sachfällig werdende Parthey dahin können verwiesen werden, sich mit dem dicto Cassiano zu ersättigen:

> mixtura iniquitatis in minimis, quae evitari non potest, utilitate publicare rependitur. *

§. XXIV.

Noch eine besondere Schwierigkeit will sich hiebey äussern, wie man nemlich bestimmen könne: welche Sachen vor wichtig mithin eines Zeugen-Eydes würdig, und welche hingegen dergleichen nicht seyen? Was vor eine Mas-Regul soll nun hiebey zur Richtschnur dienen? soll man die blosse Summe des vom Richter abgesprochenen zum Augenmerck- oder lediglich alleine den Ausschlag daher nehmen, was eine jede Sache um welche gestritten wird vor Folgen nach sich ziehe, auch wie empfindlich derselben Verlust demjenigen fallen könne, welcher sich durch derselben Einbuß zu einer Klage veranlasset zu seyn erachtet? sonst heisset es: talia sunt praedicata qualia permittuntur â suis subjectis. Die menschlichen

Nach welcher Richtschnur die Wichtigkeit oder geringfügigkeit einer strittigen Sache am zuverläßigsten ausgemessen werden könne?

F

* vid. diss. Gundlingiana de universitate delinquente §. XXXV. ubi haec verba adducit citans Boeclerum ad Taciti lib. I. annalium.

chen Gemüther und Vermögens-Umständte sind dergestalt unterschieden, daß manchem eine und dieselbe Sache ohne mereckliche Empfindung gar leicht entbehrlich seyn kan, deren Verlust jedoch gleichwohl einem andern nicht eben so bemittelten gantz unverschmertzlich fallen müsten. * Will man die Entscheidung bey einem jeden Vorfall lediglich auf das arbitrium judicis ankommen lassen: so wird man erstlich die von einigen daher besorgte Ungewißheit ** aus dem Wege zu raumen vor sich finden; Und, wolte auch gleich jemand, mentem ac ideam legislatoris *** vor einen hiezu hinreichigen Leitstern annehmen; so dürffte jedennoch sehr schwer wo nicht gantz unmöglich fallen, diese mentem ac ideam legislatoris so pünctlich mit gewissen Schrancken zu beschreiben, daß gar kein Ausweg übrig bleibe, den sich ungefähr dabey äussernden Ausbruch Menschlicher affecten eine Larve daher zu entlehnen. Wie dann ausser deme manchmal an der

* Eben daher saget Sonnemann in usu moderno Novellarum Constitutionum ad Caput I. Novellae 69. n. 14. mit Beziehung auf Speckhans Cent. 2. Class. 3. quaest. ult. respectu pauperis etiam causa unius porcelli magna dicitur, quia rustico tam cara est sua vacca quam marchioni sua marchia.

** Diese Ungewißheit mag sich Ziegler in der vorhin angezogenen dicastice vorgestellet haben, wenn er daselbst zu Ende der 23ten Conclusion dem Covarruviae also antwortet: quandoquidem hac ratione nihil omnino certi statuere licet & in omnibus deliberationibus ad arbitrium judicis recurrendum esset.

*** Schilter saget in praxi analytica zu Ende des 12ten §phi judicis arbitrium non debet destitui justa arbitrandi norma, und in einer unter dem Vorsitz des scharffsinnigen Herrn Professoris Manzels in dem 1738ten Jahr zu Rostock gehaltenen dissertation, de limitibus justitiae, aequitatis, juris aggratiandi & arbitrii judicis wird das arbitrium judicis also eingeschräncket: nihil ultra mentem & ideam legislatoris statuendum est.

der ächten Absicht des Gesetz-Gebers vielleicht noch wohl mögte können gezweiffelt werden. Solchemnach will eine so richtige und mit gründlicher Gewißheit versehene Richtschnur dergestalt auszugehen seyn, welche einen jeden Richter so entweder die Beeydigung der Zeugen gebrauchet oder nach Befund der Sache übergehet, gegen allen Vorwurff einer Partheylichkeit vollkommen sicher stelle. Woher wird nun wohl dieselbe am allerzuverlässigsten zu erhohlen seyn? Wenn sich Gesetze finden, welche mit einer unfehlbahren Gewißheit bestimmen, quid sit res minima: so sind diejenigen Sachen so einer Beeydigung der Zeugen unwerth zu achten, mercklich genug durch ein Gesetzmäßiges Kennzeichen von der entgegen stehenden Gattung wichtiger und einer Zeugen-Beeydigung würdigen Sachen unterschieden. Dieses Gesetzmäßige Kennzeichen nun ist nicht eben weit oder mit gar ängstlicher Beschäfftigung zu suchen; sondern man darff nur in die von denen appellationibus allschon vorliegende Rechts-Lehre ein wenig eingehen, so wird dasselbe alsbald in die Augen fallen. Sintemahl etwas sehr bekanntes ist: in caussis minimi momenti non admitti appellationem. * Dahero dann auch in denen meisten Gerichten Teutschlandes ** die Freyheit zu appelliren auf

 eine

* vid. Thoennikeri advocatus prudens in appellationis instantia sect. IV. n. 116. 117. & 118. cum ibi allegatis in primis vero Brunnemanni processus civilis Cap. 28. n. 22.

** Nur vier Lande werden hievon ausgenommen in der zu Halle unter dem Vorsitz Ludovici gehaltenen dissertation de summa appellabili §. XX. an welchen Orten freylich, das blosse arbitrium judicis den Ausschlag geben muß, die justa arbitrandi norma aber gar leicht erfunden werden kan, wenn nur darauf will gesehen werden,

eine nahmhaffte Summe und Umbståndte * eingeschränckct worden. Wenn also durch eine Landes-Verordnung denen Richtern vorgeschrieben werden wolte keine Zeugen mit gewöhnlichen Eydes-Pflichten zu belegen, es sey dann die strittige Sache von dem Werth oder sonstiger Beschaffenheit, daß nach derselben Gestalt ein oder der andere Theil von dem ausfallenden Rechts-Spruch durch den Weg der appellation sich an höhere Gerichte wenden dürffe: so würde dadurch ein Mittel getroffen, Krafft dessen die Eydschwüre zu rechter Zeit könten gebrauchet werden, ohne dieselben durch einen verbottenen Mißbrauch allzugemein, verächtlich und vergeblich zu machen. Eben dergleichen Einschränckung wäre auch ferner denen in Gerichten so häuffig und ohn Unterschied vorkommenden Urpheden zu wünschen, welches zu erweisen nunmehro folget.

Das

den, ob die Klage von einer daselbst gar selten vorkommenden Wichtigkeit oder etwas offt vorkommendes mithin den Zeugen-Eyd gemein machendes sey?

* Nicht nur auf die blosse Summe des eingeklagten will hiebey zu sehen seyn, sondern es sind auch neben derselben die auf andere künftige Fälle sich erstreckende Folgen und wie empfindlich der durch die Urtheil entstehende Verlust dem appellirenden Theil seyn müsse, zu genauer Betracht jederzeit vor Augen zu stellen. Der kurtz vorher angezogene Brunnemann und Thoenniker wollen alle diese Umstände bey Erörterung der Frage von Wichtigkeit oder Unwichtigkeit einer strittigen Sache besonders mit in Erwägung gezogen wissen, und eben in dieser Absicht ist in dem 114. §pho des jüngsten Reichs-Abschiedes versehen: daß, wenn des appellanten Vermögen nicht über 2000. fl. beträgt, eines 300. fl. ausmachenden gravaminis halber die appellations-processe zu erkennen seyen; da doch sonsten 600. fl. dazu erforderlich.

Das Dritte Capitel.

§. XXV.

Ob und wie weit nun derselben Gebrauch mit denen im ersten Capitel abgehandelten unlaugbaren Grund-Reguln übereinkomme? solches wird sich am füglichsten zu Tage legen, wenn man erstlich siehet: was die Urphede sey? und zum andern, in welchen Fällen sie bisanhero gebrauchet worden? Ordnung des Dritten Capitels.

§. XXVI.

Es ist demnach die Urphede ein Eydschwur, welchen diejenigen, so in Verhafft gesessen, und entweder mit oder ohne Staupen-Schlag des Landes verwiesen werden, abschwören und dadurch versprechen, das Land zu raumen, auch solches nicht wiederum ohne Erlaubniß zu betretten, wie nicht weniger, an niemand wegen dessen, so ihnen begegnet, sich zu rächen. * Was die Urphede sey.

§. XXVII.

Was erstlich die Urphed derjenigen Personen anlanget, welche man mit Staupen-Schlägen des Landes verweisen lässet: So ist gleich anfänglich zu sehen, was Wie die zum Staupenschlag verdammte Perso-

 vor

* Diese Beschreibung giebet der Herr Hoffrath Ayrer in seinem mehrbelobten specimine, Sectione II. §. X mit Beziehung auf Bergers diss. de Vrpheda. Noch etwas kürtzer beschreibet dieselbe Schilter exercit. 49. §. 178. quod sit jusjurandum, quod praestare debent relegati sive cum fustigatione, sive secus, de non vindicando nec revertendo absque venia. Dessen gewöhnliche Formul zu sehen ist in des Herrn Professoris Engau Anhang derer Elementorum juris criminalis. n. XVII.

nen beschaffen seyn müssen.

vor ein Verbrechen und welche Gemüths-Beschaffenheit des Verbrechers dazu gehöre, um diese Strafe zu gebrauchen? bekanntlich wird niemand leicht damit beleget werden, als äusserst lüderliche, die blosse Landes-Verweisung vor keine Strafe ansehende Leute, oder deren Missethaten von Rechtswegen bey nahe den Tod verdienet hätten. * Man betrachte doch nur ferner die dem Staupen-Schlag gleichsam auf dem Fuß nachtretend-dem damit belegten beständig und zwar also anklebende Ehrlosigkeit, daß derselbe als ein Scheusaal, von allen ehrlichen Gesellschafften ausgeschlossen, nicht leicht einen andern Aufenthalt, als bey Dieben und Räubern finden kan, einfolglich noch vollends einer schändlichen Todes-Strafe fast zugeschoben wird: so wird man leichtlich ermessen können, daß bey dergleichen Leuten keine Hoffnung einer besseren Lebens-Art mehr übrig bleiben könne.** Eben so wenig wird auch jemand von einem Billigkeit-lieben-

* Der seel. Herr Professor Kress redet in seinem commentario ad Constit. Crim. Caroli V. ad art. 198. §. 4. also aus seiner gründlichen Erfahrung: poena haec adhibetur 1) in omni fere delicto capitali, si circa decernendam poenam capitis dubium aliquod occurrit. 2.) in criminibus extraordinariis gravioribus. 3.) in concursu plurium delictorum non adeo magnorum, si delinquens praecipue sit persona vilissimi animi, aut vagabunda, quae relegationem tantum pro missione de territorio in territorium habet: Imo 4.) in genere, quotiescunque sanguinem profundere collegiis juridicis religio est, poenae autem arbitrariae carceris vel relegationis nimis leves videntur &c.

** Es saget daher der nur jeztbelobte seel. Herr Professor Kress an nur gedachtem Ort: ejus applicatione non emendatur delinquens, sed propter infamiam hanc poenam comitantem, ad omne honestum vitae genus inhabilis redditur. Und bald darauf: Hinc fustigationem suggerere initiationem suspendii dixit Knichen p. 227. oper.

liebenden Richter vermuthen können, daß er zu Erkennung einer solchen Strafe schreiten werde, ohne wahrscheinliche Ursache vorher zu wissen, in welcher Rücksicht sich von dem Verbrecher nicht wohl eine erwünschte Besserung anhoffen lässet. *

§. XXVIII.

oper. n. 267. wie er dann zugleich drey merckwürdige Exempla grosser Herren anführet, welche in ihren Landen entweder die Staupens-Schlages-Strafe gäntzlich verbotten, oder doch wenigstens die Unterthanen davon befreyet haben. Aus gleichem Grunde redet Heineccius tomo II. element. jur. Germ. lib. II. §. 389. von allen unehrlich machenden Strafen, und besonders von dem Staupen-Schlag folgender maßen: tantum abest ut his poenis, cum perpetua infamia conjunctis, delectentur Germani, ut ne fustigationem quidem satis convenire legislatoriae prudentiae existiment, ac proinde eam e quibusdam provinciis plane proscripserint. Ut enim jam non dicam de terris Prussicis, ubi raro fustigatio, at ejus loco plerumque poena carceris vel operarum publicarum vel ergastuli decernitur. Simile edictum exstat in provinciis Brunsuico-Hanoveranis. Welches eben dasjenige ist, was Thomasius in diss. an poenae viventium eos infamantes sint absurdae & abrogandae? §. 51. saget: delinquentes hae poenae non emendant, sed ad benefaciendum ineptos reddunt, imo ad majora potius facinora disponant. Eben dieses statuiret der hochberühmte Herr Hofrath v. Leyser in medit. ad π. XIII. spec. 648. woselbst er diese Worte Wintheri in Parthenio litigioso anführet: **das Ruthen-Aushauen ist die erste Weihe zum Galgen.**

* Die Peinliche Halß-Gerichts-Ordnung Kaysers Carls des Vten machet articulo 158. diesen merckwürdigen Unterschied, daß, wenn ein in öffentlichem Diebstahl betrettener Mensch eine ansehnliche Person, dabey Besserung zu hoffen, derselbe alsdenn nur bürgergerlich bestraffet, im wiedrigen Fall aber am Pranger gestellet, mit Ruthen ausgehauen, und ihm das Land verbotten werden soll. Dahero dann der kurtz vorher belobte seel. Herr Professor Kress ad art. 198. Const. Car. d. §. ausdrücklich bedinget: daß, wo nicht

lex

§. XXVIII.

Aus der mit dem Staupen-Schlag zu bestraffen-den Eigen-schafft fol-get, daß sie zu einem Eyd-schwur un-tüchtig und ihr Eyd ver-werflich sey.

Solchergestalt muß nun also derjenige beschaffen seyn, von dem man sagen kan, daß er mit Recht zu dem Staupen-Schlag sey verdammet worden, und, dieses ist die Würckung, welche man sich von einer solchen ehrlosmachenden Strafe gantz gewiß versprechen darf. Hat jemand diese Strafe verdienet: so muß er schon vorher eine That begangen haben, welche ein verruchtes ehrloses Gemüth anzeiget und die Strafe selbst schneidet ihm alle Gelegenheit ab, nach einer wahren Ehre sich zu bestreben. (§. XXVII.) was sind nun diese Leute anders, als personae infames, von welchen bekannt, daß sie durchgehends zu keinem Eyd dörffen gelassen werden? (§. VIII.) wo soll vorjetzo auf einmahl der Grund herkommen, nach welchem man sich mit einiger Wahrscheinlichkeit versprechen könnte, daß ein solcher die Furcht GOttes denen in ihm wallenden Gemüths-Bewegungen * werde vordringen

lex durior expresse ita scripta in contrarium vorhanden, an Ort und Enden, wo der Staupen-Schlag noch nicht gäntzlich abgeschaffet worden, ein jedweder Richter gewissenhafft dahin zu sehen habe; ut contra homines, die in ehrlichen Zünfften und Gülden stehen, non facile adhibeatur fustigatio, nec contra eos, de quibus spes emendationis verosimiliter superest.

* In was vor einer ungeheuren Gemüths-Stellung sich der Zeit ein solcher Mensch bey Ankündigung einer so gantz auf das alleräusserste treibenden Strafe befinden müsse; ist leicht zu erachten und verdienet gar wohl hiebey in Erwägung gezogen zu werden, was der offt angezogene Herr Dr. Gläsener in dem 10ten §pho des ersten Capitels von derley Gemüths-Bewegungen vernünfftig anführet, mithin zornige, rachgierige und trunckene Leute, denen Narren und Kindern in diesem Stück um deswillen gleich achtet, weil, ob sie gleich zu andern Zeiten ihre Vernunfft gebrauchen können,

gen lassen, und den Vorsatz fassen, die Unterlassung der Rache und Meidung des Landes mit einem redlichen Vorsatz nur einmahl zu versprechen, geschweige denn, solches Versprechen in das Werck zu setzen? Einem, der aus Mangel der Furcht GOttes in eine schändliche Ubelthat verfallen, und der sich alle Gelegenheit zur Besserung abgeschnitten siehet, dem soll man zutrauen, daß er aus Furcht vor GOttes Strafe dasjenige unterlassen werde, wozu ihn seine natürliche Neigungen treiben? * Sonst ist ja ausserdeme bekannt: quod fides viri non dependeat ex juramenti fide, sed fides juramenti ex fide viri: ** wie will man also bey einem solchen Eyd die zwey ersten comites juramenti, i. e. veritatem & judicium (§. II. asterisco **) ausfündig machen, sollte auch gleich des Diogenis Laterne zu dem Ende gebrauchet werden? Können

G aber

nen, jedoch zu den Zeiten, da ihr Gemüth von solchen unruhigen Gedancken gäntzlich eingenommen ist, damit zu verschonen seyn, bis sie erst recht nüchtern und anderes Sinnes werden. Kan man aber wohl glauben, daß sie durch den gleich auf den Eydschwur folgenden Staupen-Schlag anderes Sinnes werden können?

* Es kan demnach, so viel die mit Staupen-Schlägen zu belegende betrifft, nichts anders, als eine contradictio in adjecto seyn, wenn Carolus Naevius in seinem tractat de juramentis p. 3. c. 13 §. 3. saget: Urphedam praestant incarcerati utriusque sexus, ordinis & sortis, modo judicio polleant nec de perjurio suspecti, leves & vindictae cupidi sint &c. ob er gleich in dem folgenden fünften §pho derer auszupeitschenden und daß solche die Urphede vorher abzuschwören hätten, ausdrücklich gedencket, und im vorhergehenden IVten §pho die Meynung äussert: daß kein Richter vor sich die Urphede nachlassen könne, addita putativa ratione: quia ad publicam securitatem spectat.

** Vid. Joh. Sam. Stryckii meletemata de juramentis, meletemate VII. c. 1. § 19. seq.

aber auch mit dieser die zu einem jedweden zu Recht beständigen Eydschwur erforderliche zwey ersten comites bey denen Urpheden ehrloß zu machender Personen nicht angetroffen werden: so ist gewiß eine noch zur Zeit gantz unbekannt gewesene Scheide-Wand nöthig, um von dieser Gattung der Urphede die Anwendung der von dem hochberühmten Herrn geheimen Rath Boehmer in Jur. Eccl. Prot. Tom. I. Lib. 2. tit. 24. §. 47. allegirten Worte des Canonis 2. causae 22. quaest. 11. abzukehren: animadvertendum est, quod jusjurandum hos habeat comites: veritatem, judicium & justitiam. Si ista defuerit, nequaquam erit juramentum, sed perjurium.

§. XXIX.

Fernere Ausführung der ehrlos-werdenden Untüchtigkeit zum Schwören.

Zu Beantwortung des allzugütig auf das gerathe wohl gestellten Zutrauens, welches Bodinus manchen ausgepeitschten Personen zuträget, * kan dasjenige gar füglich, mit einer geringen Aenderung, gezogen werden, was der offtbelobte Herr Dr. Gläsener saget: ** die Besserung, die man sich von einem solchen verruchten Sünder vorstellet, ist sehr schlecht. Wir wissen, daß, wo der Satan erst einmahl seine Wohnung aufgeschlagen, er dieselbe nicht gerne wiederum verlässet. Gesetzt, es sey eine Besserung von diesem Sünder zu vermuthen, wer

* Dieser meynet in diss. de fustigationis iniquo usu hodierno §. XVII. es mögten doch wohl noch unter denen mit dem Staupen-Schlag bestrafften sich welche finden lassen, so etwa in fremden Landen durch Entziehung dessen, wodurch sie vorher zur Sünde gereitzet worden, bessere Sitten und eine der menschlichen Gesellschafft erträgliche Lebens-Art annehmen dürffen.

** In dem angezogenen tractat, von dem Mißbrauch der Eyde 2c. cap. I. §. X. pag. 71.

wer wollte es in solchem höchst-ungewissen und zweifelhaften Fall mit ihm auf einen Eyd ankommen lassen? * Wollte man aber auch gäntzlich hierüber hinaus gehen und ausser allem Betracht lassen, daß gleichwohl dergleichen Leuthe nothwendig seyn müssen, personae leves ac infames; So würde doch noch die Frage übrig bleiben: worzu dergleichen Beeydigung nöthig sey, und wie man es wohl verantworten könne, die Wagschafft eines Mißbrauches des Göttlichen Namens solchergestalt auf seine Rechnung zu nehmen? der Eydschwur bringet an und vor sich selbsten keine neue Verbindlichkeit, aus dem Lande zu bleiben und dasselbe zu räumen. (§. II.) Dann, wer hat doch wohl jemahls geglaubet, oder zu behaupten sich getrauet, daß es nöthig sey, die Unterthanen mit Eydes-Pflichten zu Erdultung derjenigen Leibes- oder wohl gar Lebens-Strafe zu verbinden, bey welcher durch ein Gesetz etwas von der Obrigkeit verbotten worden? ** Wer hat ferner jemahls die Franzosen und Holländer um deswillen einer Grausamkeit beschuldiget, weil sie ihre Soldaten nicht schwören lassen, und sich

G 2 doch

* Man mögte wohl beyfügen: daß, wenn dergleichen Besserung möglich, doch gleichwohl dieselbe ad casus rarissimos gehöre. Jam vero, quod bis aut semel existit, praetereunt legislatores. per L. 3. π. si pars haereditatis petatur: & leges satis habent, id, quod plerumque accidit, respicere, Hugo Grotius de jure belli & pacis. lib. 1. cap. IV. §. 4. n. 3.

** Legislatori, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficit. L. 5 Cod. de Legibus. In dem andern Band der prüfenden Gesellschafft zu Halle ist die Verbindlichkeit derer Verbrecher zur Leibes- und Lebens-Strafe a pagina 133. usque ad pag 162. wie auch a pag. 604. usque ad pag. 619. inclusive dergestalt wohl ausgeführet, daß anderwärtsher eine weitere Verbindlichkeit abzuleiten gantz unnöthig.

doch bey denen Verbrechern ihres Rechts bedienen, als wenn sie ihre Treue und Gehorsam mit einem Eyde versprochen hätten? * Sollte etwa des mit Staupen-Schlägen aus einem Lande zu verweisenden Eydschwur denen Richterlichen Personen oder der allgemeinen Sicherheit gleichsam zu einer Vormauer und Versicherung dienen, daß ein solcher der ihm zugefügten ehrlos-machenden Strafe halber gegen niemand eine Rache ausüben werde: So müßte vorher der im nächstvorhergehenden XXVIII. §pho angewiesene Mangel des zu einem jeden ächten Eydschwur unentbehrlich erforderlichen ersten comitis (i. e. veritatis) seyn ersetzet worden. Wie kan aber wohl hievon nur einmahl der geringste Schein einer Möglichkeit sich eingebildet werden, da die leidige Erfahrung lehret, daß, wenn eine Sache bis auf den Eyd kommen und eine Parthey nur glaubet, die Lügen werden verborgen bleiben, die Wahrheit selten durch das Schwören an das Licht komme. ** Man müste solchergestalt die Sicherheit gegen die befürchtete Rache in eines solchen Menschen Gewissen und gantz wunderbahrer ausserordentlich, gleichsam durch eine Metamorphosie oder vielmehr neue Schöpfung *** zu bewürckenden Gemüths-Aenderung des Auszupeitschenden suchen, welche jedoch nach denen bey solchen Personen vorwaltenden Umbständen, vernünfftiger Weise gar nicht, oder doch auf das höchste genommen, gar

* Man sehe des Herrn Dr. Glaeseners seinen offtbelobten tractat vom Mißbrauch der Eyde. Cap. 4. §. I. pag. 238.

** Sind abermahls Hr. Dr. Glaeseners Worte vom Mißbrauch der Eyde. Cap. IV. §. I. pag. 237.

*** Merckwürdig ist, und haben die Gottes-Gelehrten schon angemercket, daß von der geistlichen Wieder-Geburth eben dasjenige Wort in der Heil. Schrifft gebrauchet werde, wodurch die erste Schöpffung der Welt angedeutet wird.

gar selten zu hoffen stehet, (§. XXVIII.) mithin keine Regul, sondern allerhöchsten Falls nur eine gantz wunderseltsame Ausnahme abgiebet. Da nun also eine solche Urphede auch in diesem Stück keinen Regul-mäßigen Nutzen nach sich ziehen kan: So ist und bleibet sie ja nothwendig ein juramentum temerarium, quod caret judicio. (§. II. in fine.) Es thut daher der offtbelobte Herr Hofrath Ayrer mit allem Recht von einer also gestalteten Urphed diesen Ausspruch: quam longe ab hoc juramento abest judicium, quod omne sacramentum comitare debet &c. Und bald darauf saget er ebenfalls: Unde, quid aliud nasci poterit, nisi profanus divini nominis usus atque summae injustitiae! * Ist nun aber profanus nominis divini usus atque summa injustitia annoch in denen Gerichts-Stuben auszuüben und nachzusehen, oder vielmehr hingegen gäntzlich zu verbiethen und abzuschaffen? In diesem und noch weiterem Betracht, daß ein jeder Eydschwur so die rechtliche Erfordernisse (comites juramenti,) nicht bey sich führet, in der That und Wesen vor einen würcklichen Meyneyd zu achten sey: (§. XXVIII. in fine) wird hoffentlich der Herr Hofrath Ayrer nicht ungütig auslegen, wann man, unter Anhoffnung diesfalsiger Erlaubniß, seine Worte: pertinet Vrpheda, si quid intelligimus, ad ejusmodi juramenta, quorum, si abrogarentur, jacturam libenter ferremus &c. mit denen vorhin schon angewiesenen ohnlaugbaren Grund-Reguln und ohnentbehrlich wesentlichen Erfordernissen in eine vollkommen alles erschöpfende Ubereinstimmung folgender gestalt zu bringen vermeynet:

> Pertinet Vrpheda fustigandorum ad ejusmodi juramenta, quorum abrogationem, ad evitandum pro-

 fanum

* Vid. saepius laudatum specimen jurisprudentiae consultatoriae sect. II. §. X.

sanum nominis divini abusum atque summam injustitiam, omnino necessariam esse ducimus, optamus, ac principi cuique commendamus.

§. XXX.

Beantwortung des Einwurffes: daß doch gleichwohl der auszupeitschenden Urphede biß anhero durchgehends im Schwang gegangen und noch üblich sey.

Bey allen deme sind doch gleichwohl so gar berühmte juristen und gantze facultaeten biß anhero so weit gegangen, daß sie in Erkennung des Staupenschlages die Verbrechere auch zugleich mit zu Abschwörung der Urphede und dahin verdammet haben: daß, wenn der Verbrecher dieses Eydes sich geweigert, der Scharfrichter oder Gerichts-Knecht in dessen Seele solchen abschwören sollen. * Wer nur alleine die in dem vorhergehenden ersten Capitel ausgelegte Grund-Reguln aller Eydschwüre vernommen, niemahls aber erfahren hat, daß dergleichen Eydes-Leistung durch den Scharfrichter oder Gerichts-Diener in des Verbrechers Seele geschehen sey: der wird sich, wenn er ein solches zum erstenmahl höret, gewiß nicht vor Verwunderung zu fassen wissen. Kan man wohl von dem allergerechtesten GOtt sich auch nur einmahl ohne Sünde träumen lassen, daß er denjenigen als einen Meineydigen an Leib und Seele straffen werde, welcher dasjenige nicht thut, was ein anderer wieder seinen Willen, Vorsatz und Neigung doch gleichwohl auf seine Rechnung und in seinem Namen eydlich versprochen hat? Da doch sonsten es eine ohnumstoßlich bekannte Regul gött- und weltlicher Rechte ist: neminem invitum

* vid. Schilteri Exercit. 49. §. 178. dominus Professor Engau in Elementis jur. crim. lib. 2. tit. XXIV. §. 297. asterisco *** ubi allegat Bergeri Diss. de Vrpheda c. VI. thesi 3. §. 3. Illustr. Dn. Consiliarius Boehmer in Elem. Jurisprud. crim. sect. II. Cap. III. §. 52. Dn. Stoltze in tr. antea laudato Cap. II. §. 9.

invitum ex facto tertii obligari. So viel die Menschlichen Gerichte anlanget, haben fürtreffliche Rechts-Lehrer ehedem behauptet: es sey eine gantz ohnabwendliche Nothwendigkeit, daß diejenigen, welchen man durch einen Eyd zu etwas verbinden will, denselben selbsten in eigener Person ablegen müssen, und gebe die Bevollmächtigung eines andern keine hinreichige Sicherheit gegen einen besorglichen Meineyd; * weshalben dann auch in dem Chur- und Fürstenthum Sachsen und in der Magdeburgischen process-Ordnung ausdrücklich verordnet worden: daß niemand an statt eines andern, ob er gleich ein speciale mandatum hätte, zur Eydes-Leistung vor Gericht zugelassen werden solle. ** Ob nun wohl bey denen höchsten Reichs-Gerichten dergleichen Verbott noch niemahls geschehen, sondern bey denenselben die Eydes-Leistung eines Bevollmächtigten in des Bevollmäch-

* Hiervon wird gehandelt in Stryckii tr. de cautelis juram. parte II. sect. I. C. IV. n. 315. & seq woselbst aus Matthaei tract. de judic. Cap. 10. thes. 48. angeführt befindlich: absurdum esse modum jurandi, qui fit in animan vel conscientiam alterius: quoniam ipsum juramentum aliquod personalissimum est, und n. 320. stehet: procurator quidem nomine principalis jurat, sed non ejus nomine descendit in infernum. Womit Carolus Naevius in tr. de juramentis parte 2. Cap I. §. 26. völlig einstimmet und saget: juramentum quid personalissimum esse perhibetur, quo solius jurantis conscientia obligatur &c. deme allen der Herr Hofrath Ayrer in dem offt angezogenen specimine, sect. III. §. VIII. also beypflichtet: unum adhuc contra horum sacramentorum abusum addimus consilium, cujus summa haec est, ut ne per alios jurandi consuetudo amplius feratur.

** Diese Landes-Verordnung führet der Herr Dr. Gläsener l. c. Cap. 3. §. 7. an, mit dem vorhergehenden Ausdruck: Es ist also am sichersten, daß dergleichen Eyde in denen Gerichten gar nicht verstattet werden rc.

mächtigenden Seele, etwas gar gewöhnliches und in fast täglicher Ubung ist; so lieget doch der gantz Handgreifliche Unterschied zu hellem Tage, zwischen diesem mit des bevollmächtigenden Zufriedenheit, ja so gar auf dessen Verlangen abgelegten Eydschwüren, und zwischen der von dem Scharfrichter oder Gerichts-Diener in des mit Ruthen auszuhauenden Verbrechers Seele, wieder dessen Willen, Vorsatz und Neigung, abzuschwörenden Urphed. Warum sollte also nicht der Ausspruch allhie gelten, welchen der Kayser Constantinus in Lege 2. C. quae sit longa consuetudo, thut: consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem.

§. XXXI.

Die Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung Caroli V. kan die Abschaffung der Urphed der Ehrlos werdenden nicht hindern.

Doch, es mögte wohl die Urphed der Ehrlos werdenden Personen vielleicht noch etwa wieder alles obige einen Vertheydiger finden und solcher zu unverrückter derselben Beybehaltung auf des Kaysers Caroli V. Hals-Gerichts-Ordnung, * als auf ein kundbares von Kayserlicher Majestät und dem Reich durchgehends vorgeschriebenes Gesetz, ** sich dahin beziehen, als ob diese Satzung nicht zugeben wolle, den dadurch gebilligten Gebrauch der Urphede abzuschaffen: Diesem aber stehen selbst

* Dann diese bestimmet art. 108, nicht nur demjenigen eine gemessene scharffe Straffe, welcher eine geschworne Urphede bricht, und vorher den Tod verdienet gehabt, sondern auch denen, welche so viel nicht verwürcket haben.

** Die vielfältig dagegen eingelegte protestationes führet der seelige Herr Professor Kress in der Vorrede seiner über Kaysers Caroli V. Halßgerichts-Ordnung sehr nützlich und wohl geschriebenen commentationis succinctae §. XX. seqq. an.

selbst die im Eingang solcher Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung befindliche Schluß-Worte schnur gerade entgegen, indeme nach derselben Buchstäblichen Inhalt: durch diese gnädige Erinnerung Chur-Fürsten, Fürsten und Stände an ihren alten wohl hergebrachten rechtmäßigen billigen Gebrauch nichts benommen werden solle. So ferne ist es also, daß diese Peinliche Ordnung eine durchgängig unveränderlich in allen teutschen Landen ohne Ausnahme geltendes Gesetz abgeben solte, daß vielmehr einem jedweden Stand des Reichs allerdings frey stehen muß, neue Verordnungen abzufassen, so der Carolinischen stracks zuwieder lauffen; * als wozu sich um so mehr befugter Anlaß findet, je weniger dieselbe

H von

* Der Herr von Berger machet in seiner Oeconomia juris lib I. tit. I. n. 4, pag. 34. & 35. und mit ihm der Herr Hofrath Brunquell in historia juris parte IV. Cap VIII. §. V. diesen gar vernünfftigen Unterschied, zwischen denen Strittigkeiten, darinnen ein Stand des Reichs mit einem andern Stand befangen ist, und zwischen denen Rechts-Händeln, welche Unterthanen, so in einem Lande wohnen, miteinander auszuführen haben; dergestalt, daß in dem ersten Fall kein Landes-Herr zwar befugt sey, durch seine eigene Landes-Gesetze denen Reichs-Gesetzen einigen Abbruch zu thun; in dem letzteren hingegen die denen Reichs-Abschieden entgegen stehende Landes-Gesetze, bey Entscheidung zwischen zweyen Unterthanen eines Herrn allerdings denen Reichs-Abschieden vorzuziehen seyn, wenn sie etwas wiedriges verordnen. Und der kurtz vorher angezogene seelige Hofrath Brunquell führet in seinen Gedancken von dem teutschen Sadt- und Land-Recht §. 27. eine gantze Wolcke der berühmtesten Rechts-Gelehrten an, welche einmüthiglich behaupten, daß ein jeder Landes-Herr befugt sey, wenn und zu welcher Zeit es nöthig, und wie solches der Zustand derer Unterthanen zu erfordern scheinet, gute Ordnungen und Gesetze zu machen, woran er sich weder durch die contrairen Verordnungen

von der allgemeinen Unvollkommenheit aller menschlichen Gesetze kan frey gesprochen werden sondern nicht wenige Gebrechen womit dieselbe behafftet ist, die bewähr-

gen der fremden Rechte, noch auch durch die in denen Reichs-Abschieden befindliche clausulas cassatorias & dehortatorias hindern zu lassen, und in dem vorhergehenden 25. §pho ziehet er die Reichs-Hofraths-Ordnung tit. I. §. Und weilen dann ꝛc. an, wodurch der Reichs-Hofrath ausdrücklich angewiesen wird, auf jedes Ortes Gewonheit zu sprechen ꝛc. Daher saget also der Herr Professor Engau in seinen elementis juris criminalis lib. I. tit. I. §. XI. legem revera universalem in aeternum in omnibus Germaniae provinciis valituram, qualem intendit non publicavisse Carolum V.; sed eam quae in tantum valet, in quantum antiqui provinciarum mores non obstant, & recentiores leges nihil novi introduxerunt. Und kress in der Vorrede seiner Commentation §. 25. redet eben dieses, wornebst nicht nur Brunquell l. c. historiae juris §. VI. anweisset daß die Ständte des Reichs in ihrer possession gegen die Reichs-Gesetze Verordnungen zu machen sich jederzeit gehalten haben; sondern auch in specie von dem Hochfürstl. Heßischen Hauße dergleichen exercitium juris condendi leges legibus imperii contrarias dargethan wird von dem hochberühmten Herrn vice-Cantzlar Kopp in historia juris parte V. thesi VIII. pag. 250 & 251. Es kan also des Weimarischen Hofraths Langgats in notis ad Cocceji Cap. XXIII. §. 4. juris publici prudentiae geäusserte contraire Meynung der Abschaffung einer solchen Urphed ehrlos werdender Persohnen um so weniger einige Hinderniß in den Wege legen, wenn gleich dieselbe zu adoptiren sich jemand wolte gefallen lassen; je ohnlaugbahrer die sonst bekannte Regul ist: exceptio tua non interest repellit omnem agentem. Welcher Standt des Reichs findet wohl Ursache gegen den andern sich darüber zu beschwehren, daß Er in seinem Lande in solchem Fall die Urphed verbiethet, in welchem sie doch ohnehin keine Sicherheit dem gemeinen Wesen giebet §. XXVIII. & XXIX. Noch weniger darf sich vollends gar der Verbrecher (wäre er auch gleich ein frembder Unterthan) darüber beschweren, weil die Nachlassung der Urphed ihm vielmehr eine Wohlthat ist.

währteste Rechts-Gelehrte mit ihrer Bemerckung beschäfftiget hat. * Was solte nun also wohl hindern können dasjenige gäntzlich abzustellen, wovon man doch gleichwohl weiß, daß nichts anders daraus entstehen könne, als profanus nominis divini usus atque summa injustitia? (§. XXVIII.)

§. XXXII.

Von der Urphed derjenigen so ohne Verlust ihrer Ehre aus einem Lande weichen, und daß solche Urphede denen Rechten nicht entgegen sey.

So viel von denjenigen Persohnen und der von ihnen abzulegenden Urphed welche nach ausgestandenen Staupenschlägen, oder einer andern Ehrlos machenden Strafe des Landes verwiesen werden, von welcher Strafe allerdings wahr bleibet, daß kein Gewissenhaffter auswärtiger Richter zu derselben Erkennung fürschreiten werde, ohne aus denen vorliegenden acten die Meynung zu schöpffen, daß von dem Verbrecher keine bessere Lebens-Art zu hoffen stehe. (§. XXVII.) Solte es sich aber nicht auch zutragen können, daß zwar die aus denen acten erscheinende Missethat und die begleitende Umstände denjenigen über dessen Bestraffung gefraget wird, in einer so häßlichen alle Hoffnung eines künftigen erbaren Lebens-Wandels gäntzlich abschneidenden Gestalt vorstelle; doch gleichwohl aber denen so ihn besser und genauer kennen ein gantz anderes beywohnen? Wäre es wohl unmöglich daß eine hefftige Gemüths-Bewegung und eine gantz besondere ausserordentliche Reitzung ein sonst nicht durchgehends verruchtes Gemüth zu einer solchen Missethat hinreisse, auf welche in denen vorgeschriebenen Gesetzen die Staupenschlags Strafe und Unfähigkeit

H 2

* Dergleichen Mängel sind zu sehen in Kressens Commentation in der Vorrede §. XXVI. und in Herrn Hofrath Boehmers elementis jurisprudentiae criminalis sect. I. Cap. I. §. XXIV.

keit ehrlicher Gesellschafft bestimmet worden? Der auswärtige Richter stellet sich bey Erkennung der Staupenschlags-Strafe den trockenen Buchstaben des darauf lautenden Gesetzes schlechterdings als eine unwandelbahre Richtschnur vor Augen, ohne den Verbrecher selbsten persöhnlich zu kennen oder von allen dessen eigenen Gemüths-Beschaffenheiten eine genaue Wissenschafft zu besitzen. Der fast unendliche Unterschied menschlicher Gemüther und Umstände aber will durchaus nicht erlauben, alle und jede Vorfälle und besondere Umstände in denen Gesetzen dergestalt vollkommen zu begreiffen daß dieselben so schlechterdings wie ein Wörter-Buch jederzeit könten gebrauchet werden * um die Bestraffungen eben so proportionirlich einzurichten, als anständig und bequem etwa ein wohl gemachtes Kleid dem Menschlichen Leibe anlieget. Solchemnach kan es also gar wohl geschehen, daß zwar das ausgefallene Urthel denen acten und Gesetzen gantz gemäs erscheine, doch gleichwohl aber ein Landes-Herr besondere Beweg-Ursachen vorfinde, durch das ihm zustehende Begnadigungs-Recht die zuerkannte Staupenschlags-Strafe in eine gelindere zu verwandeln, wodurch der Missethäter nicht von aller ehrlichen Gesellschafft ausgeschlossen werde, sondern zu einem anständigern

* Dieser des vorhin belobten Herrn Professoris Mantzels l. c. §. LXIII. de quaestionibus dilationum & contumaciae gebrauchte Ausdruck ist wohl eine durchgängig-in lege 10. π. de legibus &c. folgender Gestalt bestärckte Wahrheit: neque leges neque senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur: sed sufficit, & ea, quae plerumque accidunt, contineri. Wannenhero in der mehrangezogenen Vorrede des seel. Professoris Kressens §. XXVI. gar wohl gesaget wird: neque enim instituta humana adeo rigide ad regulam perfectiones examinanda sunt.

gern Lebens-Wandel annoch gute Gelegenheit übrig behalte. Wenn nun die Frage will aufgeworffen werden: Ob auch in Rücksicht auf einen solchen Menschen die Urphede durchaus abzuschaffen sey, und gar keinen Nutzen nach sich ziehen könne? so wird sich die Beantwortung gar leicht ergeben, wenn man nachfolgende Umstände voraus setzet: (1) daß die Urquelle des Verbrechens in einer solchen Gemüths-Schwachheit bestehe, davon man vermuthen könne, sie sey dem zu bestraffenden so ohngefähr zugestossen und nicht angebohren oder allzutief eingewurtzelt, dabenebst auch sonst (2) sich wahrscheinlich anhoffen lasse, die Veränderung des Ortes und Entziehung des ehehin reitzenden Vorwurffes werde ihn noch vielleicht zur Besserung anleiten. In diesen zwey voraus gesetzten Fällen, erscheinet nirgends wo ein Mangel an denen wesentlichen Hauptstücken (comitibus) eines ächten Eydschwures. Dann ein in dergleichen Umständen befangener Mensch kan gar wohl mit freudigem Hertzen eine solche Urphede abschwören, die Nachlassung des Staupenschlags nebst der Erhaltung eines ehrlichen Namens vor eine Gnade erkennen, mithin gar gerne mit Ehren aus dem Lande ziehen und alle Gedancken einer sonst etwa auszuübenden Rache aus seinem Gemüthe verbannen. Dabenebst wird auch die sonst verwerfflich machend- und einen Verdacht des Meineydes erweckende Eigenschafft eines nichts nützig verwegen- GOtt und Eyd geringschätzenden Menschen, durch die noch überbleibende Hoffnung künftiger Besserung, von ihm entfernet.

Anstatt der sonst bey bevorstehenden Staupenschlag entstehenden Gemüths-Bestürtzung muß wohl billig sich

eine Freude bey ihm einfinden, bey welcher Er die Wichtigkeit des Eydes, worzu er sich dadurch verbinde, und was ihm im nicht-Einhaltungs-Fall bevorstehe, gar wohl reiflich überlegen kan. Nothfolglich ist die von ihm abzulegende Urphede eben so wenig ein unzuverlässig und unüberlegter oder nicht genug erwogener Eydschwur, als derselbe vor vergeblich oder Fruchtlos kan geachtet werden.

Dann, solte die von dem also begnadigenden Landes-Herrn geschöpffte Hoffnung doch gleichwohl fehl schlagen, und dem Verbrecher die Gedancken auffsteigen seiner Urphed in ein oder dem andern Stück entgegen zu handelen: so kan Er gar leicht die aus überschrittener Urphede auf dem Fusse nachtrettenden Folgen schon zum voraus gleichsam an denen Fingern abzählen, und in derselben Betracht von der sonst beygehenden Uberschreitung wiederum zurück gezogen werden.

Nothfolglich trifft man veritatem judicium & justitiam bey einem solchen Eyde in rechts erforderlicher maße vollkommen an, und ist solchemnach gar keine Ursache vorhanden in derley Fällen die Abschaffung der Urphed einer Landes-Herrschafft anzurathen.

§. XXXIII.

Kein rechtmäßig Beurphedeter kan bey denen

Wie wäre es aber, mögte wohl jemand allhie einwenden, wenn derjenige, welchem der zuerkannte Staupenschlag von der gegen ihn Gewalt habenden Landes-Herrschafft in eine blosse der Ehre unabbrüchige Landes-Raumung nach

nach abgelegter Urphed verwandelt worden, sich gelüsten liesse, sich auch hierwieder an die Reichs-Gerichte beschwerend zu wenden und daselbst relaxationem juramenti ad effectum agendi zu suchen? * Was würde alsdann eine solche Urphede vor einen Nutzen haben? Auch solchenfalls würde die abgelegte Urphed nicht ohne rechtlich-den klagenden Theil zur Ruhe verweisenden Würckung seyn. Denn, es darff auf des Verurphedeten blosses suppliciren gegen den verurphedenden Richter nichts erkannt werden, ehe derselbe vorhero mit seinem standhafften Bericht genüglich gehöret worden; und, wenn daher klar erhellet, daß die in Frage waltende Urphede mit Recht abgenommen worden: So ist der Supplicant mit seinem Begehren ab- und zu Festhaltung der Urphede anzuweisen. ** höchsten Reichs-Gerichten gegen seine geleistete Urphede etwas ausrichten.

Wie mag es aber in dem vorliegenden Fall wohl immer möglich- oder sich einzubilden seyn, daß er an der zur Abweisung des Supplicanten erforderlichen Standhafftigkeit des Berichts auch nur in einem Stück der allergeringste Mangel erscheinen könne, wenn klar in die Augen fället, daß man nach auswärtiger Rechts-Erkenntniß gar wohl befugt gewesen, den Kläger sogar mit Staupenschlägen des Landes verweisen zu lassen, dahingegen statt dessen alle, ihme das erstere und allerbeschwerlichste

* Daß auch in peinlichen Fällen die allerhöchsten Reichs-Gerichte ad relaxationem juramenti ad effectum agendi können angegangen werden: solches ist gar schön dargethan in Mosers Einleitung zu dem Reichs-Hofraths-Process part. 1. tract. 3. cap. 1. §. 9.

** Vid. Cammer-Gerichts-Ordnung de anno 1555. part. II. tit. XXIV. memoriale de anno 1575. §. 2. Moser d. l. §. 18. & 24.

ste in Gnaden erlassen = und nur das letztere nebst der damit ohnehin verknüpften Urphed vollzogen worden? Es müste ein zu dem Staupen = Schlag Verdammter der selbst=redend=gesunden Vernunfft vollkommen entsaget haben, und gegen sich selbst eine höchst=unverantwortlich=unvernünfftige Grausamkeit begehen, wenn er nicht die ihm offen stehende Gnade mit beyden Händen ergreiffen, und sich zu der doch ohnehin nach der tyrannisirenden Gewohnheit unvermeidlichen Urphed verstehen wolte, wenn auch schon derselben die Räumung einig nächst = angelegener Orte mit solte seyn einverleibet worden.

§. XXXIV.

Von einem mit Erlassung des Staupenschlages Beurphedeten kan gar wohl die Verschwörung der nächstanstossend benachbarten Lande bedungen und gegen die ihn darwider in Schutz nehmende Herrschafft geklaget werden.

Dann, es mögte wohl der verurphedenden Herrschafft Landes = Bezirck von keinem so grossen Umfang seyn, daß der Verbrecher durch dessen Meidung von einem besorglichen Rückfall in die vorige Missethat oder Ersättigung Rachgieriger Begierden könte abgehalten werden, sondern vielmehr kaum einen Steinwurff weit in ein frembdes Land sich setzen und von daraus das von ihm zu verlassen versprochene nach bösem Gefallen unvermerckt wiederum strafbahr zu betretten = und wo er es gelassen, wiederum anfangen mögte. Wann nun also die Vorsicht gebrauchet wird, bey Ankündigung der Herrschafftlichen Gnade, so den Missethäter des ihm zuerkannten Staupen = Schlags überhebet, zugleich die ewige Meidung der nächst=anstossenden Länder ausdrücklich zu bedingen, ihme auch die Wahl zu lassen, ob er diese Bedingniß eingehen = oder sich dem gäntzlichen Vollzug des ergangenen Urthels unterwerffen wolle? und er hierunter die ausbedungene Räumung der nächst=angelegenen Lan=

de

de erkieset, sich auch dazu durch eine Urphede eydlich verbindet: So fraget es sich: 1) Ob eine solche Urphed denen Rechten gemäs seye wie nicht weniger 2) was sie vor Nutzen und Würckung nach sich ziehen könne? So viel die erste Frage anlanget, ist in denen dießfalls vorliegenden Reichs-Gesetzen keine andere Urphede, als nur diejenige verbotten, so des Reichs Land-Frieden und Ordnung zuwider lauffet, * als wohin auch gleichfalls diejenige gerechnet wird, wodurch dem Verurphedeten die Angehung der höchsten Reichs-Gerichte gäntzlich will abgeschnitten werden. **

Da aber voraus gesetzet wird, daß diese Urphede, wovon gegenwärtig die Rede vorwaltet, eine so gehäßige Eigenschafft nicht an sich habe: So mag sie auch nicht vor widerrechtlich oder vor verbotten geachtet werden; Vielmehr ist hingegen derselben Endzweck sowohl den natürlichen als geschriebenen Gesetzen gantz vollkommen gemäs. Sintemahlen ja niemand in Abrede stellen kan, daß die Erlassung des Staupen-Schlages gegen eine blosse Landes-Raumung eine mit allem Danck anzunehmende Landes-Herrschafftliche Gnade und Wohlthat sey. Wie nun einem jedweden Wohlthäter frey stehen muß, seine Wohlthat mit gewissen Bedingnissen zu umschräncken; So muß dahero nothwendig auch diejenige Bedingniß und die darauf beschehene Zusage alle verbindlichste Rechts-Krafft nach sich ziehen, welche nicht nur zu des versprechenden Lebens-Besserung, sondern auch zur Sicherheit und Ab-

* Vid. C. Ordnung de anno 1555. part. II. tit. XXIV.

** Vid. Blumi processus cameralis tit XXXV. n. 3. Mevius part. I. decis. 184. n. 9. & 10. Gail. lib. 1. obs. 22. n. 5. & 6. Moser d. C. §. 8.

wendung rachgierig = höchst = verbottener Gewaltthaten abzielet. *

Je weiter der begnadigte Missethäter sich von dem Ort seines Verbrechens entfernet, je mehr befindet er sich dadurch vor dem Anfall der vorigen Reitzungen gesichert; gleichwie auch auf der andern Seite die sonst seinethalber in Besorgniß und Gefahr stehende ebenfalls auch um so weniger sich vor ihm zu fürchten Ursache haben. Wenn er also diese Entfernung nicht mit aufrichtigem Hertzen und gutem Vorsatz zusaget: So muß in seinem Gemüthe wohl eine übermachte der allgemeinen Sicherheit gefährliche Boßheit herrschen, und die von ihm geschöpfte Hoffnung gäntzlich hinweg fallen, welche doch gleichwohl die Ursache zu seiner Begnadigung abgegeben. Es ist demnach ein solcher zu Erfüllung seiner Urphed nach denjenigen Rechten allerdings verbunden, welche eine jedwede rechtmäßige Zusage auf das allergenaueste wollen gehalten wissen.

Leute von dergleichen gefährlicher Gemüths-Beschaffenheit werden auch, so viel die andere kurtz vorhero aufgeworffene Frage betrifft, wohl schwerlich in einem Lande, wo sie einer benachbahrten Herrschafft fürchterlich seyn können, von einer Christlich = die allgemeine Ruhe und Sicherheit vor Augen habenden Obrigkeit gedultet = sondern vielmehr auf blosse Vorzeigung der von ihnen abgeschwornen Urphed sofort als Friedens = Stöhrer ausgetrieben werden. Wer kan wohl bezweiffeln, daß diese Austreibung eines also gearteten Menschen in

denen

* Per Vrphedas ſibi & partibus cavent judices aut Magiſtratus contra injuriam, & Vrpheda intendit ut judex contra vim & injuriam ſecurus ſit, ſaget Mevius in der jetzt angeführten deciſion 184. n. 4.

denen kundbahren Reichs-Gesetzen ausdrücklich vorgeschrieben und auf dießfalls erhobene Klage bey denen höchsten Reichs-Gerichten allerdings zu gebiethen sey? Was lässet sich aus Uberschreitung einer solchen eydlichen Zusage vor eine andere Absicht und Folge schliessen, als daß der Beurphedete denen vorigen Reitzungen sich zu entziehen durchaus nicht gesonnen sey, noch jemahls sich denenselben entziehen werde. Und, wie solte man doch solchergestalt sich zuversichtlich von ihm versprechen können, daß er die in dem Punct der Landes-Raumung verletzte Eydes-Pflicht in dem Punct nicht auszuübend-verbottenen Rache erfüllen mögte.

Was bleibet nun zwischen einem solchen Eydbrüchigen Menschen und zwischen leichtfertigen Unterthanen, so um verschuldete Sachen von ihrer Herrschafft abtretten, und räumig werden, dem Rechten zu entfliehen, oder sich sonst unbilliger Weiß wider ihre Herrschafft oder Nachbauren empören ꝛc. in Absicht auf die durch beyderley Verbrechen in gleicher maße auf die Spitze gesetzte allgemeine Sicherheit vor ein Unterschied übrig? Auf den letztern Fall ist in denen kundbahren Reichs-Gesetzen buchstäblich versehen: daß niemand solche Leichtfertige wider ihre Herrschafft oder Nachbauren sich empörende Unterthanen wissentlich enthalten, hausen, herbergen, zu Pflichten nehmen oder geleiten-dahingegen widrigenfalls die dargegen handelnde Obrigkeit, so sie dießfalls ermahnet würde, mit samt dem Enthaltenen und Vergleiteten, für einen Friedbrecher geachtet-und also gestraffet werden solle. *

Warum

* Vid. der zu Augspurg anno 1548. aufgerichtete Kayserliche Land-Fried tit. XVI. Friedbrecher, und solche Thäter nicht zu hausen ꝛc. §. 3.

Warum solten nun diese nemliche Reichs-Gesetze den ersteren Fall einer überschrittenen Urphede durch Betrettung der Verschwornen nächst-anstossenden Lande und Gebiethe nicht eben sowohl in sich begreiffen, als ob derselbe darinnen buchstäblich ausgedrucket wäre? * Es hat also und behält die Urphede, von welcher bisanhero die Rede gewesen, ihren mercklichen Nutzen, sowohl in Rücksicht auf alles vorjetzo angewiesene, als auch in Betracht der dem Uberschreiter doch gleichwohl noch besonders bevorstehenden Gefahr dermahleinst wider sein Vermuthen in dem Lande, worinnen er verurphedet worden, ergriffen und zur Straffe der verletzten Urphede gezogen zu werden; wodurch doch noch wohl mancher, der diese Wagschafft bedencket, von denen sonst besorglichen neuen Verbrechen kan abgehalten werden.

§. 3. und nachdem rc. Cammer-Gerichts-Ordnung de anno 1555. part. II. tit. 14. & in Concepto tit. XV.

* Die bekannte Spruch-Regel: ubi eadem est ratio, ibi eadem est legis dispositio, ist nicht nur in der selbst-redend-gesunden Vernunfft, sondern auch über dieses in lege 64. π. de conditionibus & demonstrationibus &c. begründet und ziehet sich hieher von freyen Stücken.

Staatl. Bibliothek
Regensburg

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

G. C. O.

Gesez-mäßige Schrancken der Zeugen-Eyde und Urpheden das ist Rechtlich- und vernünfftige Gegeneinander-Stellung Der unstrittigen Grund-Sätze, welche die wesentliche Stücke und Eigenschafften eines ächten Eyd-Schwures enthalten, mit dem ... Gebrauch des Zeugen-Eydes

Franckfurt am Mayn 1748

Regensburg, Staatliche Bibliothek -- 999/A.Diss.7355
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11076361-0
VD18 14542722-006